Série
Grandes Eventos do IDP

ORGANIZADORES
Gilmar Ferreira Mendes
Paulo Gustavo Gonet Branco

GRANDES EVENTOS DO IDP: DIREITO ADMINISTRATIVO

1ª Edição, 2017

CONFERENCISTAS
Cármen Lúcia
Christian Starck
Flávio Henrique Unes Pereira
Julia Maurmann Ximenes
Marcelo Barros Gomes
Marconi Perillo
Maria Tereza Uille Gomes
Pedro Taques
Raimundo Carreiro Silva
Raquel Elias Ferreira Dodge
Sandro Torres Avelar
Sebastião Viana

Organização

Gilmar Ferreira Mendes
Paulo Gustavo Gonet Branco

GRANDES EVENTOS DO IDP: DIREITO ADMINISTRATIVO

1ª edição

Conferencistas:

Carmem Lúcia

Christian Starck

Flávio Henrique Unes Pereira

Júlia Maurmann Ximenes

Marcelo Barros Gomes

Marconi Perillo

Maria Tereza Uille Gomes

Pedro Taques

Raimundo Carreiro Silva

Raquel Elias Ferreira Dodge

Sandro Torres Avelar

Sebastião Viana

IDP
Brasília
2017

CONSELHO CIENTÍFICO – SÉRIE IDP/SARAIVA

Mendes, Gilmar Ferreira (Org.).

Grandes Eventos do IDP: Direito Administrativo. / Organizadores Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. – Brasília: IDP, 2017.

115 p.

ISBN: 978-85-9534-009-1

1. Direito Administrativo. 2. Estado de Direito. 3. Administração Pública. 4. Judicialização. I. Título. II. Paulo Gustavo Gonet Branco.

CDDir 341.3

APRESENTAÇÃO

Gilmar Ferreira Mendes
Paulo Gustavo Gonet Branco

O Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), com o escopo de traduzir reflexões acadêmicas, reúne estudos apresentados por diversas autoridades envolvidas com a gestão pública nos grandes eventos do IDP. Essa diversidade de colaboradores revela o anseio pela busca da compreensão da matéria e como o Direito pode abordar o assunto e contribuir para a melhoria da gestão pública.

No capítulo 1, Ministra Carmem Lúcia aborda temas de preocupação nacional do Direito Administrativo. Analisa, em específico, se há, na esfera administrativa, a presença da forma federativa ou se esta encontra-se apenas nas instancias políticas institucionais formais.

No capítulo 2, o doutor Christian Starck trata do tema "A lei e sua aplicação", em que envolve o princípios do Estado de Direito para a aplicação da lei pela Administração. Ainda, nos envolve com importantes princípios para a esfera administrativa – o poder discricionário administrativo e conceitos legais indeterminados; direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade e a proteção da confiança legítima. No próximo tópico, o professor Flávio Unes discorre sobre o conflito de competências federativas na regulamentação de serviços públicos.

A professora Julia Ximenes dialoga sobre a questão dos direitos sociais, a gestão pública à luz do fenômeno da judicialização das políticas públicas e sobre a judicialização do direito à educação em novas arenas institucionais e posteriormente dialogar com a gestão pública e os novos horizontes.

No capítulo 5, o doutor Marconi Perillo fala acerca dos impasses nas finanças públicas: a reforma do orçamento, vinculação de receitas, judicialização das despesas públicas, pagamento de precatórios.

A doutora Maria Teresa Uille Gomes reflete sobre qual o reflexo das prisões hoje para sistema prisional brasileiro. O doutor Pedro Taques apresenta alguns dos enfrentamentos políticos em um ambiente de crise econômica.

Já o Ministro Raimundo Carreiro relaciona as despesas dos Estados e Municípios com os direitos sociais, especialmente o direito à saúde. A doutora Raquel Elias Ferreira Dodge, no capítulo 8 desta obra, fala sobre as mazelas do direito penal brasileiro e da aplicação da lei penal no brasil.

Por fim, o doutor Sandro Avelar dialoga sobre a Segurança Pública e o aumento do índice de criminalidade. E o professor Tião Viana discorre sobre a história da saúde brasileira e da gestão de políticas de saúde na Assembleia Nacional Constituinte.

Com a presente obra, a série Grandes Eventos do IDP, possibilita que esses ricos estudos adquiram contornos de permanência. Espera-se, ainda, que esta obra seja útil para aqueles que buscam solidificar seus conhecimentos acadêmicos.

Boa leitura!

SUMÁRIO

Federação e Administração Pública

Carmem Lúcia

Mestra em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Especialização em Direito de Empresa pela Fundação Dom Cabral. Graduada em direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Ministra e presidente do Supremo Tribunal Federal.

Resumo: Nesta palestra, a convidada de honra, ministra Carmen Lúcia, demonstrou orgulho por participar de um evento para discutir temas que são de preocupação nacional. Para ela, o grande desafio do STF é justamente sincronizar as diferentes realidades do povo brasileiro que, apesar de uma mesma constituição, vive grande desigualdade social.

A magistrada acredita que o país precisa de transformações estruturais, e não de reformas, como tanto se apregoa. “Para ela, este modelo de federação não atende às demandas” e denominou a administração pública de esquizofrênica”, afirmando que o cidadão, ao invés de ter um pacto de confiança com o estado – em especial com a administração pública - tem um pacto de desconfiança, pois as demandas justas são deixadas de lado em meio à burocracia dos serviços públicos. Coloca, ainda, que acredita em um novo modelo e que a federação é certa devido às referências municipais que formam o Brasil que, segundo ela, “são a grande riqueza do país”.

Cumprimento, na pessoa do ministro Gilmar Mendes, cada um dos organizadores, dos componentes da mesa, das pessoas aqui presentes, e dizer que é uma honra estar ao lado deste amigo querido a quem estive lado a lado nestes últimos tempos, seja no plenário, seja na turma do Supremo Tribunal Federal, embora a honra hoje seja bem maior, porque estamos aqui para discutir temas cuja preocupação é nacional.

Para nós que brigamos por um Brasil que dê certo dissociado do famoso “jeitinho”, por um Brasil bom para todos e, principalmente, brigar em momentos muitos difíceis e de estar

agora diante de situações que também são difíceis é impossível acreditar que estejamos vivendo uma situação apocalíptica, pelo contrário, acredito a gente deixará um Brasil melhor que este; e por esta nação benfazeja, a quem muito devemos, é que me sinto honrada de estar numa manhã a discutir exatamente temas que afetam o Brasil.

Embora o tema a mim colocado tenha sido Federação e Administração Pública, o ministro Gilmar Mendes autorizou que eu fizesse observações iniciais de minhas ideias a respeito do estado e da administração pública brasileira para, num segundo momento, falar sobre a federação brasileira; nem entrarei na questão administração e federação. Minha dúvida é se a federação chegou à administração pública brasileira ou ficou nas instâncias políticas institucionais formais.

Inicialmente, serão feitas três observações apenas para mostrar em que Brasil vivo: que Brasil nós temos, que Brasil queremos ter e que Brasil nós podemos ter, porque o país não saiu do inferno e nem caiu do céu, mas é uma construção de todos nós; e é isto que o ministro Gilmar Mendes deixa claro no final de sua locução, ou seja, do estado responsabilidade, e também a sociedade responsabilidade que somos todos nós. Sociedade em que cada um precisa fazer sua parte e não culpar os outros, até porque, sempre achei que Floyd explica, mas não dá jeito, então, não adianta ficar imaginando a culpa, pois a responsabilidade é de todos. Continuando esta linha digressiva, cabe lembrar do final da década de 70, época em que Carlos Drummond de Andrade escrevia em alguns jornais e, precisamente, o dia em que Rondônia deixou de ser território para ser estado da federação; no momento em que vivíamos o que Paulo Benevides chamava de “federação opereta”, Drummond escreveu o seguinte: “Rondônia se transforma num estado, logo agora num momento em que todos os estados brasileiros são provinciais”; não havia federação, embora o texto observado como constituição do Brasil, que ainda não era chamado constituição, mas emenda, dizia que o Brasil era um estado federativo. Tudo isto somente para provar que o que estava escrito na Constituição não era executado; hoje sabe-se que há uma Constituição, coisa que em 70 não se sabia.

Em segundo lugar, há a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal, publicamente afirmada, de fazer com que a Constituição vire a vida do Brasil, a forma do Brasil, a vivência do Brasil. Acredito que nenhum brasileiro durma imaginando sequer discordar disto; como bem o diz Gilmar Mendes, pode xingar as mães, como se xinga as Mães dos jogadores de futebol; até o Supremo, xingam. Mas não pode deixar de cumprir, e não pode imaginar que não exista responsabilidade em fazer com que a Constituição vire vida. Aquela fala de Drummond, portanto, não caberia nos dias de hoje, porque é um grande avanço.

Em 2012, ano em que estive em 25 dos 27 estados como presidente do Tribunal Superior Eleitoral, vi os vários Brasis; não aqueles falados pelos livros, realmente, temos muitos Brasis. Para se ter uma ideia, em Quebrangulo, interior de Alagoas, o motorista me perguntou se lá no

Brasil era assim. E como isto é introjeção, significa dizer que o brasileiro acha que há vários Brasis – havia visto isto no interior da Amazônia, ele acha que há vários Brasis e vive como uma realidade introjetada, o que é bem grave e precisa de atenção.

Um terceiro ponto, e isto é ponto comum entre mim e o ministro Gilmar Mendes, é que se tem uma realidade brasileira diferente de outras realidades e isto não é nada demais; assim como o Afeganistão não é Alemanha, os Estados Unidos não são Rússia, o Brasil possui sua própria identidade. Vejo, porém, que aqui precisa da consciência de que existem várias humanidades no mesmo momento e no mesmo espaço. Hoje pela manhã, por exemplo, há engarrafamento de helicópteros levando empresários para trabalhar; em Altamira, alguém andou 24 horas para ali chegar, para ali pegar um ônibus e depois viajar dois dias numa jardineira que o levará a um lugar em que possa fazer tratamento de saúde. E é o mesmo Brasil, com as mesmas leis e a mesma Constituição, e o mesmo Supremo Tribunal Federal tendo de sinalizar como maestro os vários instrumentos de tons, cores e formas diferentes. E este é nosso grande desafio do século XXI. Para o senhor ter uma ideia, ministro, no interior do norte de Minas – região onde vive parte de minha família – uma senhora numa charrete indo para a feira, literalmente, levando as bruacas com as coisas para vender e falando ao celular. É isto que acontece no Supremo Tribunal Federal: há que se dizer a federação, se é São Paulo ou São João da Bota, a lei é a mesma coisa. As Constituições estatuais são iguais, iguais no texto, iguais na interpretação, mas há uma federação, exatamente, para respeitar estas singularidades.

Estas observações iniciais foram para dizer que existem desafios, mas que representam também grandes possibilidades; este é um dado da realidade jurídica, geográfica e econômica e para quem estão voltadas as atenções, o mundo em que se vive e sobre o qual estão nossas responsabilidades. Acredito que os outros estados não tenham os problemas da federação, apenas têm outros. Meu compromisso, portanto, enquanto cidadã brasileira e juíza é com o país, com a pátria e é por isso que acentuo o que eu vivo no momento.

Outra questão que preciso destacar e que o ministro Gilmar Mendes disse anteriormente é sobre o estado brasileiro. Ressalto que algumas observações feitas por mim, serão feitas enquanto professora, como fui anunciada, pois estou em um espaço acadêmico e porque, eventualmente, na hora de votar tenho de me ater ao processo; em síntese, não há resquício de uma situação na outra. O que dizia o ministro é que o estado brasileiro precisa mudar e que este é o momento em que os desafios se põem de maneira extremamente vigorosa; minha observação é mais drástica, porque acredito que o modelo de estado precisa ser reformado. Embora o que se escuta o tempo todo é sobre reformas, reforma política, desde 1889 se fala sobre isso, quem lida, coleciona e faz pesquisa em jornais; eu, por exemplo, tenho todos os jornais do dia da promulgação ou da outorga das constituições brasileiras desde 1891- ainda era o Correio da Manhã, e em todos era noticiado que no dia em que viesse a constituição, acabaria a crise.

Fato é que para mim crise não é novidade e que uma reforma política é permanente e isto significa que não se chega a um momento de apaziguamento institucional. Falo assim porque falamos de uma reforma e da necessidade de uma reforma, de uma reforma política, de uma reforma tributária ou no sistema econômico, mas qual seria a diferença de tantos tempos de reforma? Acontece que por várias vezes se pensou em necessidades de mudanças porque sendo viva, a constituição é mutável como todos nós. Inegavelmente, o direito é criado a nossa imagem e semelhança, tudo foi criado deste jeito por nós, então, criamos um sistema jurídico que precisa ser mutável para se adaptar ä ideia de justiça que um povo tem e um sistema de direito que proclame e realize esta ideia de justiça. Claro que o que era justo para minha bisavó, não era o mesmo que era para minha avó e não é o mesmo para mim, o sistema jurídico está permanentemente em aberto; Castoriades dizia que quanto mais democrática é uma sociedade, quanto mais em aberto nessa estiver a ideia de justiça, os seus juízos constitucionais são capazes de realizá-la.

O que eu sinto, e é mais um sentimento que uma verdade para mim, é que nós estamos neste momento vivendo não a necessidade de reforma, mas de transformação. A sociedade se transformou, e eu não sei o que será a juventude ou a geração pós-internet, mas sei aquilo que preciso realizar com os dados que eu tenho, para que esta geração viva com condições de ser feliz. No caso brasileiro, o momento de transformação é um momento que vem também de todo um modelo de estado, o estado como foi pensado, o estado moderno e mesmo o contemporâneo não atende às demandas da sociedade; o que é grave. Depois, há a administração pública, que é a face do estado que até 1988 não era sequer contemplado na Constituição que introduz o capítulo da Administração Pública, e introduz bem, apesar de todas as críticas feitas; mas não somos um povo palavroso em que a administração pública ficava a reboque das instituições políticas e das instâncias decisórias, foi preciso que se introduzisse, e eu sou amplamente favorável a que tivesse, como se tem o artigo 37 que marca uma diretriz que fez com que o próprio poder judiciário pudesse tornar a matéria de administração pública constitucionalmente tratada e, portanto, numa instância constitucional, mesmo a partir de princípios constitucionais, mas para mim, a prática e a estrutura da administração pública morreu e, como professora de direito constitucional, quando chego na parte da administração, sinto como se estivesse maquiando um cadáver; a administração pública brasileira é esquizofrênica; o cidadão ao invés de ter um pacto de confiança tem um pacto de desconfiança com o estado, e em especial com a administração pública brasileira.

Para se ter ideia, existem, aproximadamente, 11 milhões de servidores públicos para 200 milhões de habitantes, isto é um número exagerado de servidores, comparativamente aos modelos de administração dos outros países; comparativamente, países como a França que têm 55 milhões de habitantes, têm quase oito milhões de servidores públicos; a Itália, com 52

milhões de habitantes tem, aproximadamente, 6 milhões de servidores públicos. Fica evidente que o problema do Brasil não está no número de servidores, mas na demanda do cidadão por um serviço que precisa ser prestado, e no rigor da legislação na aplicação não realizada de maneira coerente com a demanda da sociedade.

A título de exemplo, houve um caso em Minas Gerais, na década de 80, em que o governador baixou um decreto em que determinava que todos os servidores públicos do estado voltassem aos cargos de origem e depois seria visto quem restaria de fora; no primeiro dia quase sofreu um impeachment por isso. Foi um caos completo, havia escolas com lugares insuficientes para todos os professores de pé; o congresso e a assembleia chiaram porque alguns que estavam lá há vinte anos teriam agora de dar aulas. Oras, mas eles fizeram concurso para darem aulas; depois foi para o TRE e estava na secretaria lá e não queria voltar para a função correspondente ao cargo para o qual fizera concurso; isto é uma esquizofrenia geral caro para o estado; faz com que haja uma porta aberta para a corrupção, porque é corrupção você fazer um concurso para procurador e virar um requisitado para não fazer as coisas acontecerem. Claro está que este modelo esquizofrênico de estado tem de acabar porque, se não queremos isto para as pessoas, como querer para o estado?

A administração pública brasileira apresenta um desenho que não corresponde ao que o cidadão precisa, por exemplo, se eu pegar só o estado moderno criado, primeiramente, para garantir a liberdade física, de locomoção; depois chegou à conclusão que não adiantava só liberdade física, que era preciso a garantia mínima de condições para que as pessoas pudessem viver de maneira igual; introduziu-se o estado de igualdade, o estado com igualdade propiciando igualdade formal, e depois, no início do século X, se chegou às guerras com o estado da solidariedade para garantir a dignidade da pessoa humana.

Em 83, época em que morava em São Paulo e fazia doutorado na USP, pegava um ônibus às nove e meia na Praça da Sé, ia tranquilamente até minha residência sem problema algum, contava caso etc e tal. Hoje, moro em Belo Horizonte e tenho medo de sair sozinha à noite. O estado regrediu, porque tenho medos que podem me infelicitar ou me restringir, que não existiam antes; o estado não é mais capaz de dar uma resposta a isto que é a primeira fase do estado. Por outro lado, acredito que a administração pública melhorou, na medida em que presta mais serviços, prestando mais serviços, a demanda torna-se maior e ele é mais acionado; portanto, pode-se saber para onde pode ir a administração pública, mas sabendo que este modelo necessita de uma transformação, não reformas, porque reformas mantêm os alicerces, os princípios, transformação você põe outro modelo no lugar. Hoje, o que se tem em termos de modelo de administração é a repetição dos modelos antigos para demandas novas e, portanto, o direito não tem como dar resposta.

A este respeito, no ano passado, nas primeiras manifestações dos cidadãos nas ruas, que eram manifestações legítimas, a violência, que é ilegítima; o estado, que é a União, governos, executivo, legislativo e judiciário, não excluo o Supremo Tribunal Federal da obrigação de pensar sobre isso e de decidir no caso concreto que lhe seja apresentado, mas o estado nacional ficou ficou perplexo, os estados membros da federação não sabiam como atuar, as polícias não sabiam e continuam não sabendo como atuar; o policial se acha vítima porque a sociedade culpa porque não dá resposta e na hora de agir não o faz de maneira correta, gerando reações de grupos que reagem contra ele e, então, ele não sabe o que fazer; o índice de pessoas com problemas nas polícias aumentou muito e se quer o afastamento das ruas, o que significa que a gente também não sabe como dar esta resposta; isto sem falar nos municípios porque, afinal, são eles que cuidam do espaço, do trânsito e das pessoas e se fechavam nas ruas.

A questão é esta, impede-se a liberdade de locomoção e, por outro lado, restringe a liberdade de expressão. E não houve uma organização rápida para dar esta resposta. Neste momento, ministro Gilmar Mendes, a perplexidade do estado acontece em grande parte porque nós, enquanto responsáveis por pensar novas formas de oferecer a legisladores, administradores; e nós como professores não pensamos, não paramos, não temos tempo e corremos contra o tempo; assim, não conseguimos raciocinar, estudar, o que representa uma grande falha da nossa geração; não soubemos educar bem porque queríamos dar para os filhos tudo aquilo que não tivemos e liberamos geral. Nossos jovens, hoje, reclamam da falta de limites de nós, pais e mestres e não tivemos tempo para uma prosa de onde amadurecem ideias; não nos sentamos para conversar porque acumulamos compromissos achando que fazíamos coisas demais, portanto, não pensávamos para dar respostas pensadas, refletidas sobre as coisas.

Foi o que aconteceu o ano passado, a demonstração de que o direito não possuía respostas para oferecer, nem como sugestão para quem tivesse que atuar, porque o direito é resultado de alguns parâmetros culturais, alguns marcos civilizatórios, e o que vimos nas ruas em determinado momento e estamos vendo ainda são atos de selvageria; e o direito veio para transpor a selvageria, porque neste espaço de barbárie ele não entra, e como não entra, não possui resposta para dar. Inclusive, há na área do direito um espaço grande a pensar, atuar, a saber como superar, para a sociedade poder viver em paz. Neste 20 de maio de 2014, nós, professores de direito, juízes, servidores públicos somos devemos à sociedade, por isso, devemos pensar alguma coisa para que não digam que fomos omissos em pensar, porque recebemos mais que os outros e devemos dar mais que os outros, pelo menos, perspectivas para a sociedade escolher, para dizer o que estamos vivendo e quais os desafios e as possibilidades oferecidas a nós para atuarmos.

Quanto ao modelo de administração, acredito estar falido, acabado, e digo isto não somente pela área administrativa porque estou a falar de administração. Outro dia, dizia para um

grupo que o Beccaria havia morrido e que alguém deveria avisar isto para o povo porque lidamos com o direito penal exatamente como no tempo de Beccaria; reclama-se que há prisões de menos, começam os linchamentos, mas na hora em que as prisões são mostradas, também, acontecem as críticas, é uma esquizofrenia geral ou falta conhecimento absoluto; há que se chegar a um modelo, como bem disse o ministro Gilmar Mendes quando atuou como presidente do Conselho Nacional de Justiça, encarar, enfrentar e tentar dar soluções cabe para todo espaço.

Quanto à Federação Brasileira e o modelo de federação adotado pelo estado, incluindo aí a administração e a situação atual, cabe colocar duas observações iniciais: a primeira é que nem a melhor Constituição do planeta é perfeita, porque é um ato de direito, uma criação do direito, uma criação do ser humano, portanto, imperfeita; é um sistema aberto para que se aperfeiçoe permanentemente. Há pouco tempo, aprendi que catedrais são diferentes de igreja e de basílicas, porque a ideia de catedral é a de uma construção inacabada, em constante refazimento e reconstrução, por isto nem todo lugar possui catedral; Belo Horizonte, por exemplo, criada em 1892, não possui catedral até hoje porque ela precisa de um espaço onde possa continuar a fazer. A constituição é a catedral do direito, pois é uma obra em fazimento, refazimento e reconstrução permanente e, por isso, é viva; mas quando, após um período de ditadura, veio a Constituição, e a nova geração acreditou ser o terceiro momento do processo evolutivo e que podia dormir em paz no dia seguinte; a vida estava resolvida, pois fomos para as ruas pedir, primeiro, o estado de direito, depois, anistia ampla, geral e irrestrita, depois diretas já, depois, Tancredo já, depois constituinte já. O fluxo deste processo era a Constituição, que achávamos ter vindo e, no dia seguinte, o Brasil estaria resolvido.

Este foi nosso grande erro, aquele era um começo de uma nova etapa que, permanentemente, precisava ser reconstruída. Após parar um pouco é que percebemos a necessidade de reconstruí-la ou aperfeiçoá-la; isto lembra um pouco um verso de Mário Lago em um de seus primeiros sambas, ou valsa, sei lá, que dizia: "para que tanta barulheira, para que tanta confusão, nosso amor vai resolver quando vier uma nova constituição e até o amor seria resolvido se viesse uma nova constituição; um casal em crise poderia achar que a Constituição resolveria tudo, mas ela veio e nada resolveu porque não se resolve. O advento da Constituição, no caso específico do tema federação, era um dos pontos chave que foi da comissão de notáveis, em que se cuidou especificamente desta questão. Aparecia uma subcomissão, cujo coordenador era o professor Machado Horta, um dos melhores escritores, mesmo que de forma conservadora, na abordagem do tema federação, pois era seu tema de predileção, e aí tentou se repensar a federação brasileira.

Como eu disse, Paulo Benevides, antes era anunciado que a federação era de opereta – expressão de direito constitucional usada por Raul Machado Horta em seu livro do curso de direito constitucional. O próprio autor falava em federalismo formal, ou seja, estava no texto,

mas não na vida; o estado era centralizado, o que era incompatível com a ideia de federação. Vivia-se isto, não havia eleições nos estados e somente em 82 que voltaram as eleições para governador, não havia eleições em cidades consideradas de segurança nacional e até em algumas que não possuíam nada disto, como as estâncias hidrominerais que, até hoje, não se sabe a razão de não se poder votar ali. Havia um senado que se tornou 1/3 indicado pelo Presidente da República para impedir a mudança, logo, o estado não tinha representação, não havia este quadro, portanto, a federação.

Obviamente que a federação era da maior importância para as instâncias políticas, ou seja, executivo e legislativo, não se pensava nisto no poder judiciário; e chamo a atenção justamente para o poder judiciário e a federação, porque o federalismo também não chegou à esfera judiciária de forma contundente, não há nada que acabe no estado, autonomia do estado até hoje. Em segundo lugar, quando se pensou a federação, pensou que era preciso restabelecer a federação como no modelo de 46; lembro-me aqui de uma frase do Vítor Nunes Leal que dizia que o problema no Brasil não era discutir autonomia de municípios e estados, mas discutir a falta de autonomia destes entes ditos federados, sendo que a característica é ter autonomia., mas que o Brasil nunca teve. Esta discussão sobre federação, que vem desde o império, nunca existiu no Brasil, embora tivéssemos um estado unitário, a centralização ou a descentralização foi a tônica desta época, até chegar à obra de Tavares Bastos – caía um gabinete no segundo reinado porque os liberais entravam os conservadores, e cada um imaginava que as províncias tinham menos autonomia; isto foi com a república federativa e que, Rui Barbosa, que se dizia republicano do dia seguinte, mas na verdade, era federalista dizia que havia copiado traduzindo um artigo da Constituição Norte-Americana para o decreto que, depois, seria o decreto número um, que não tinha número e estabeleceu provisoriamente o governo de transição da monarquia para a república.

Está lá o artigo quarto, tradução da Constituição norte-americana que dizia transformam-se em estados soberanos, o que levou, por exemplo, o Rio Grande do Norte criar, imediatamente, uma secretaria das relações exteriores para ter contato com o mundo; para a época, isto era impressionante e como bem disse Rui Barbosa: “Ontem, de federação não tínhamos nada, hoje não há federação que nos baste”. No entanto, a partir do governo Campos Sales, ministro da fazenda à época, é ajudou a elaborar a primeira constituição de 1891, pois como presidente da república, em 1898, começa a fazer uma política exatamente para aplicar a Constituição de maneira centralizada; a Constituição de 1891 possuía quatro casos de intervenção federal no estado, uma era no nordeste, a previsão de 14.400 quilômetros quadrados no Planalto Central Para a construção da futura capital e mais dois específicos, ou seja, a união não interferiria nos estados, o espaço de autonomia era absoluto e a autonomia, é apenas isto no direito constitucional, a possibilidade de um dos entes, ou os entes terem um espaço de atuação,

de competências exclusivas; é isso, posso ter competência com o outro, mas tenho que ter um espaço em que possa atuar de forma autônoma.

Isto é o que garante as peculiaridades locais, e como disse Rui Barbosa, um país federativo como o nosso porque, naturalmente as condições da natureza no Brasil não permitem a centralização, ainda mais a centralização absoluta pretendida por alguns agitadores, que não deu certo, porque é impossível tratar Xijoca com o mesmo rigor com que se trata Porto Alegre, uma vez que eles nem se reconhecem. Quem tiver viajado, e isto o ministro Gilmar Mendes aprecia, porque um dia pela manhã está em Gramado e à noite fala no Cará, reconhece os nomes das ruas; eu que sou do centro não reconheço, não consigo guardar porque não faço parte da história do Brasil aprendido no grupo escolar.

É interessante lembrar que existem diferentes histórias locais e que, esta mudança não mudou um traço cultural determinante da experiência federativa brasileira; se perguntarem, por exemplo, a um norte-americano de onde ele veio, ele dirá ter vindo da Califórnia, de Nova York, do Texas, mas se perguntarem a um brasileiro, ele dirá ter vindo de Curvelo, de Diamantina; inegavelmente, nossa referência é municipal, porque por aqui o município veio antes que o estado, o estado veio antes que a união. Quem é professor de teoria do estado sabe a dificuldade em relação à teoria do estado, não é fácil ensinar, é fácil pegar (00:23:44) e ainda ensinar, por quê? Ele explica direitinho que, quando a sociedade se transforma acha que sua ideia de justiça está madura e quer viver segundo esta ideia, então, se constitucionaliza, ou melhor, aquilo se transforma num poder soberano de viver; segundo minha ideia de justiça, este povo constituiu seu estado, e este ato pelo qual se constitui é a sua Constituição e o povo é que decide que tem um poder pelo qual se constitucionaliza.

No Brasil, a Constituição veio antes do povo, e o povo veio depois do estado, a convocação para fazer uma Constituição para a Brasil data de junho de 1822 quando as cortes portuguesas decidiram fazer uma constituição; o grito de independência de 07 de setembro de 1822 apareceu sem estado, e a Bahia comemora. Ela comemora o pleonasmo, porque sempre comemorou tudo, o ano inteiro, mas como quase baiana que sou, gosto desta ideia; mas, enfim, ela comemora esta independência numa outra data porque o grito não foi transmitido via satélite para todo o Brasil e a história, inclusive jurídica, a própria federação e a república vieram sempre com gritos. O direito, porém, acontece quando você não precisa gritar, quem tem direito não grita; no Brasil, tudo que foi conquistado com direito foi no grito, o que é uma coisa muito curiosa e particular.

Aprendi o grito de independência na infância, decorei e declamei porque tinha que declamar para todo mundo, o grito da república, o grito do manifesto, foram vários gritos; de grito em grito e a república nasce rouca, e a federação está por nascer inteiramente até hoje. Realmente, são condições muito específicas, para dizer que a nossa federação foi copiada de

uma constituição, traduzida de uma realidade que não tinha relação alguma com nosso país, porque nos Estados Unidos, como já falei, se perguntarem de onde é, a pessoa responde sou do Texas. Caso me fosse perguntado, eu não saberia responder porque me sinto cidadã do mundo, agora, se perguntarem para o ministro Gilmar Mendes, ele falaria que é de Diamantina e estaria certo, porque a raiz dele é esta; Rubem Braga escreveu que quem é de Cachoeiro do Itapemirim, falo deste local porque houve uma época em minha vida em que achei que o Brasil tinha começado em Cachoeiro de Itapemirim, pois todo mundo que importava era de lá, Rubem Braga, Sérgio Bermudes, foi por esta razão que Rubem Braga escreveu que as três cidades mais importantes e que marcariam história da humanidade seriam Paris, Veneza e Cachoeiro do Itapemirim. Sabendo disso, Oto Lara Resende telefonou para ele e perguntou o que Veneza estava fazendo entre Paris e Cachoeiro, porque ele era mais importante porque nossa história local era mais importante. Por esta razão é que nossa federação nasce no município, não no estado.

Ainda hoje no Supremo, nós julgamos a relação União e estado, mas no controle chamado controle concreto; o numero de processos que chega ao Supremo com questões federativas relativas aos municípios é infinitamente superior ao que chega em relação aos estados, porque as pessoas vivem e conflitam no município, não no estado. Cabe dizer, portanto, que a nossa federação não foi pensada com um modelo nosso, mas foi trazida e travestida; cheguei à conclusão que, por melhor que seja o sistema em outro lugar, vestir um terno Pierre Cardin num capiau como eu não daria muito certo, porque se o terno perde, ficarei aleijada, só por isso; é precisa saber qual a roupa que se adapta, qual o modelo que se adapta a este corpo, não a outro.

Foi isto que aconteceu no início da federação, a Constituição de 88, rigorosamente, fez isto, melhor dizendo, tentou fazer a partir da nossa experiência, criar o modelo de federação necessária. Exatamente por esta razão que acontece uma grande mudança no artigo primeiro para república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados, Distrito Federal e Municípios, constitui-se um estado de direito; a discussão que havia se município compunha a federação, de 1891 até 1988, acabou, porque o Miguel Reale dizia: o município não é da essência da federação, mas é essencial à federação brasileira. Eis o porquê da análise de a federação não ser a melhor do mundo, porque os entes nos quais os cidadãos brasileiros se reconhecem foi ignorado. A Constituição veio trazer isto, Raul Machado Horta, por exemplo, dizia que o município não pode estar ligado à república, município não compõe a federação, mas está lá. Cabe lembrar que o ato das disposições constitucionais transitórias deu o prazo para que os estados fizessem as suas constituições estaduais um ano, a partir da promulgação da Constituição, e os municípios também. Houve, então, a oportunidade de se ter o traçado peculiar de cada estado federado ligado a um modelo próprio e a suas condições, mas o que aconteceu?

Se acaso houver a preocupação de ler todas as 26 constituições estaduais e forem pegas as de cada capital, apenas para falar das capitais, ler a sua lei orgânica; o Brasil é igualzinho em todo lugar, o capítulo da administração pública é absolutamente igual copiado, quando não é reproduzido. O Supremo Tribunal fala até em norma de reprodução obrigatória, se é para reproduzir eu tenho de cumprir a federal, e se não é para reproduzir poderia ter traçado novos modelos; eu não sou capaz de dizer que houve aqui omissão das assembleias no sentido que elas não sabiam que podiam criar, se havia um temor de na sequência ser questionada com a constitucionalidade porque haveria tido uma exacerbação do constituinte estadual. O certo é que montaram inclusive consultorias e foram distribuídos modelos de Constituição e foram vendidos modelos, literalmente, em bancas de jornais; cheguei a comprar para ter e garantir que se vendiam modelos de Lei orgânica porque, é claro, 80% dos municípios brasileiros têm um número reduzidíssimo de municípios e, portanto, um número reduzido também de pessoas especializadas em elaborar esses textos, por isso, é que eram vendidos; era como se fossem formulários, todos iguais, e os erros se multiplicavam também.

Em decorrência disto, tivemos, em 1990, um número enorme de ações diretas de inconstitucionalidade do Supremo porque em tudo houve exagero, por exemplo, houve estados em que no capítulo da administração pública chegaram ao detalhamento de colocar que nas escolas estaduais seria servido chocolate morno na merenda, e esta era a grande novidade da administração daquele estado, chegou em algumas constituições; por outro lado, se reescrevia a Constituição Federal inclusive com o artigo quinto, mas se ninguém poderia descumprir o artigo quinto, escrever de novo para quê? Para se ter uma ideia, a Constituição de Minas tinha um artigo que foi muito criticado, o artigo 13, inicialmente, afirmava que todo cidadão tem direito a um governo honesto, eu acho que todo cidadão tem de ter um governo honesto; nesta altura do campeonato – segundo tempo – acho que o melhor é escrever mesmo para que as pessoas comecem a acreditar, todo mundo tem direito a um governo honesto, acredite.

Esta dinâmica de cópias esvaziou sem que o Supremo dissesse nada, sem que ninguém obrigasse a fazer isso, obrigou-se a repensar a federação, quer dizer, eu dou autonomia para o estado, o estado pode renunciar a ela? É para garantir a peculiaridade local, no caso do município; ele copia a lei orgânica de Belo Horizonte, em Monte Azul e acha que vai dar certo? Monte Azul possui 20 mil habitantes e Belo Horizonte dois milhões e duzentos, certamente que não dará certo. Em grande parte, este tipo de cópia esvaziou, agora, as más práticas, a falta de eficiência, o debitar no colo do outro, esta ideia de que vemos isto todo dia no Supremo; no caso da saúde, que foi entregue à competência de todos os entes da federação, caiu na rua, acode, cuida, depois pergunta quem paga. O estado é obrigado a dar cuidado, fica um jogando para outro, que essa competência não é competência exclusiva de ninguém.

É óbvio que os estados e municípios não foram capazes de se estruturar com modelos de administração que poderiam servir até de parâmetro para outro, todos preferiam copiar; que federação é esta que nós não temos a responsabilidade, nós que eu digo, brasileiros, governantes e governados – porque todos nós somos responsáveis pelo Brasil – de querer fazer o diferente para sermos iguais a uma federação verdadeira? Qual é o temor, é o Supremo? Aí, até nós do Supremo temos algo a resolver que é responsabilidade nossa, muitas vezes em julgamento há a preocupação do exercício em demasia, e não limite constitucional, do modelo de uma administração pública com suas diferenças, abrem-se a porta e a compota de gastos desmensurados que levam à falência, depois vai o município com o pires na mão atrás do estado e, principalmente, da união.

A Lei de responsabilidade Fiscal surgiu porque nós brasileiros não queremos ou aceitamos descalabros, descontroles, porque responsabilidade deveria ser de qualquer governante e de qualquer servidor público no Brasil, que precisam ser cobrados legalmente, porque a tendência são os favores no espaço público com dinheiro público, em detrimento daquele que mais precisa dos serviços mais prioritários. A federação brasileira, no caso da administração pública que deveria ser federativa, porque institucionalmente ela é, mas administrativamente não, a federação não chegou à administração pública, o modelo não é federativo, tem-se a mesmíssima forma de pensar; até os nomes das secretarias, que de secretaria de segurança passou à secretaria de defesa social, agora está na moda. Há um pouco de receio quanto à autonomia e como é que se resolve isto?

Tudo isto resolve-se pelo exercício da cidadania, porque ou bem nós temos uma federação em que o cidadão de cada estado quer manter a sua identidade e ser cooperativo naquilo que seja nacional, ou bem nós vamos resolver que o centralismo faz parte da necessidade e da demanda brasileira na luta contra a corrupção e a irresponsabilidade no espaço público, agora, ter na Constituição, no artigo primeiro que é uma federação, ter o artigo 37 que garante que a administração pública da união, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios submetem-se aos princípios, e a partir dos princípios cada estado poderia ter as regras próprias de modelos próprios e administração coerente com as demandas de cada população, e depois, na hora que dá errado correr para o colo do poder "central".

De fato, há uma antinomia, chega-se a ter uma coisa que é incompatível com a teoria da federação, por exemplo, não há hierarquia entre os entes da federação, essa é uma característica teórica da federação, não há hierarquia, cada um tem seu espaço de autonomia e a união representa o estado nacional, então no plano externo eu tenho soberania, no plano interno está o artigo 18, união, estados e municípios todos autônomos, então todos tem a mesma autonomia; se a união fizer uma lei sobre uso e ocupação de solo do município de Belo Horizonte no bairro tal, inconstitucional é a lei da união, não é a lei de Belo Horizonte, logo, se eu tenho esta realidade

eu tenho que saber como conviver nos estados, nas suas competências concorrentes, nas suas competências supletivas

O artigo 24 da Constituição é um grande artigo ainda com um potencial grande para recriar a federação e propiciar uma administração pública verdadeiramente federal, porém, o que me causa estranheza é que nós ainda não pensamos que a república chegou às instâncias de poder, às instituições políticas dos três poderes, não chegou à administração; administração é igual, as políticas são iguais, as Constituições têm textos iguais, as leis orgânicas têm os mesmos textos e aí o que fica de fora é a responsabilidade de governantes e governados dos entes federados para dizer o que é peculiar e singular que ele quer construir para ter a identidade no pluralismo, à realidade de Minas Gerais é diferente do Acre, que é diferente do Mato Grosso e que tem como elo que nos congrega a todos como brasileiros, cidadãos brasileiros, as finalidades que são traçadas já no preâmbulo da Constituição, mas para não falar do preâmbulo, que acha que não tem força normativa, no artigo terceiro da Constituição, e a partir daí nós podemos construir modelos administrativos que fizessem com que os estados honrassem o espaço da sua autonomia, porque no Brasil todo mundo quer autonomia, não quer a responsabilidade por exercê-la.

Claro está que além de a administração pública precisar de fazer uma grande transformação para dar cobro à demanda dos cidadãos brasileiros que agora está literalmente patente nas ruas cobrando, graças a Deus, que nem nós no poder judiciário não chegamos a uma federação, querem um exemplo? A Constituição brasileira estabeleceu um modelo de controle abstrato de constitucionalidade concentrando no plano nacional quando for questionada a lei em face da Constituição Federal no Supremo Tribunal, e quando for uma lei municipal em face da Constituição Estadual no tribunal de justiça, então tinha que acabar esse processo ali porque no exercício da autonomia judiciária do estado o controle se concentra, portanto ele tem espaço único no tribunal de justiça, o que fez o Supremo Tribunal Federal? Disse, não, mas pode vir para cá em recurso extraordinário.

Indubitavelmente, estamos mantendo alguma coisa cultural fortíssima, ando até escrevendo sobre o papel dos tribunais na consolidação do estado nacional e tenho visto isso, nada se resolvia no modelo de colonização portuguesa na colônia, resolvia-se na metrópole, então você tinha tribunais, mas havia sempre apelação para os tribunais da corte, nunca se acabava na colônia, e nós estamos repetindo esse mesmo modelo, nada acaba nos tribunais de justiça, tem que vir para a corte, tem que vir para o Supremo Tribunal, tem que vir para Brasília, então que federação judiciária nós temos, e eu estou dizendo como juiz do Supremo, também acho que eu sou culpada de não questionar isso, quer dizer, a criação da repercussão geral era para acabar lá, o Supremo decidiu agora o Tribunal de Justiça resolve. O que vem acontecendo nestes últimos dois anos é que os advogados continuam querendo vir com agravo e reclamações

mesmo o Supremo já tendo dito que a instância final é o judiciário local porque ele vai decidir segundo o Supremo.

Não precisa vir todo o processo para a corte, continuamos tendo uma avalanche de reclamações e agravos exatamente porque não se quer deixar terminar; acredito que a federação no Brasil é o grande tema, até porque quando eu converso com governadores e principalmente com prefeitos eles dizem, sabe por que a gente não faz uma administração diferente? Porque a burocracia do governo federal impõe que quando a gente faça alguma coisa diferente os órgãos de controle exigem formulários que são iguais, são iguais para Bonito, no Mato Grosso, ou para o estado de São Paulo, então é melhor a gente ter lei igualzinha, porque aí você não tem outros modelos e outras formas de federalizar as práticas administrativas, isso tudo vem com certeza, o Ministro Gilmar tem dito até em votos, se a gente deixa liberar geral, o liberar geral no Brasil abre compotas para gastos desmensurados, muitas vezes ilegais, e o que estamos pensando?

Uma história na qual nós não podemos acreditar na administração sem malversação de recursos públicos, daí a importância da lei de responsabilidade fiscal que é inegável no Brasil, porém essa lei, no artigo 20 diz que os estados prestarão contas ao governo central; não existe governo central em federação, existe governo nacional, isso é tão forte no Brasil que os advogados, inclusive que não sejam da área específica do direito constitucional, para ele lei federal e lei nacional é a mesma coisa, ele cumpre todas como se fosse uma coisa só, e até o legislador faz isso. O que me parece relativamente à federação na administração é que, neste caso, nós temos que pensar o que a Constituição quer e dar efetividade ao que a Constituição quer em termos de administração pública, que é uma das faces do estado federal exercendo a sua autonomia com responsabilidade e sem permanentemente embaraçar e tentar tratar de maneira unitária os modelos administrativos que têm de ser federais, porque senão não se atende ao interesse local, e o que para mim é pior e mais grave, se perdem as identidades locais, que é a grande riqueza no Brasil, Darci Ribeiro dizia que nós somos um povo que temos a nos tornar uma nova Roma, e criar uma grande possibilidade de fazer com que as coisas aconteçam do nosso jeito; outro dia, alguém me perguntou por que nós do norte de Minas, Darci Ribeiro era do norte de Minas, Betinho, que não esperou o estado e criou, com seus trinta e cinco quilos que pesava na ocasião a ação da cidadania contra a fome e não esperou o estado, e realmente fez uma grande obra, por que nós do norte de Minas temos esse gosto pelo Brasil e esse acreditar que nós somos capazes de mudar o Brasil.

Para finalizar, conto rapidamente dois casos, um do Darci Ribeiro, a nossa região é uma região muito pobre, a região mais pobre do Brasil que é a região do Vale do Jequitinhonha, e talvez porque a gente, todo ser humano quer ser feliz, e nós além de felizes somos festeiros, alegres, nós gostamos de uma cerveja, de uma dança, de uma cantoria, então a gente tem dificuldades, todas, mas sabemos que nós temos que vencer todas, porque nós temos que ser

resistentes para sobreviver, pior, nós queremos viver, e viver bem, e quando Darci Ribeiro era menino, a nossa região é muito empoeirada, agora que possui estradas eu não vou dizer, porque aí já é um luxo, mas nós temos caminhos asfaltados, que é uma grande diferença, eu fico vendo a riqueza do Brasil que agora tem aeroportos, eu sou uma mulher muito *demode*, porque sou do tempo do campo de aviação que eu acho que a maioria é campo de aviação, mas, enfim, povo chique fala que é aeroporto; o Darci Ribeiro, naquela estrada poeirenta, quando era menino, na década de trinta, olhava, como nós todos olhamos, nós mineiros, as fotos, os álbuns do Rio de Janeiro que para nós ainda é - quando um carioca fala minha alma canta de tanto agrado que a gente continua tendo- porque nós somos gente de rios, e aí o mar era um deslumbramento e continua sendo, e o Darci Ribeiro, menino, olhava aquilo e a mãe dele, dona Filinha falava, meu filho, nós somos um povo pobre do norte de Minas, esquece isso, isso é coisa de gente do Rio de Janeiro, longe, nós não vamos chegar lá, ele dizia, mas eu acho bonito o mar, porque o mar é azul.

O Brasil tem muita coisa, tem o verde das matas, não acredita que nós vamos chegar lá, ele dizia, mas eu achava que todo mundo tinha direito de ver o mar azul, uma água azul, o Darci Ribeiro era de Montes Claros, Montes Claros tinha uma água terrível, até hoje a água não é grande coisa, ainda é salobra, agora, era barro que saía em forma de líquido pela torneira, ele dizia, eu achava que todo mundo tinha direito se ver uma água azul por perto, só que Dona Filinha, mãe dele, falava que ele nunca ia ver, resolveu transformar aquilo em realidade, subiu com um coleguinha de grupo na caixa de água da cidade, furtou uma anilina de um boticário, jogou a anilina na caixa de água e durante quinze dias ninguém bebeu água, mas em todas as torneiras o mar saía à água, azulzinha pela cidade; falo que o meu herói não é Macunaíma, decididamente a minha heroína é Zuzu Angel.

Acho que a federação Brasileira não se completou, primeiro porque nós não discutimos para saber qual federação nós podemos extrair da Constituição de 1988, a minha experiência de servidora pública, como procuradora e agora como juíza é que a federação não chegou à administração pública, infelizmente, porque nós poderíamos ter essa nova Roma de que falava Darcy Ribeiro com grande possibilidade de termos um povo plural na suas peculiaridades que são riquíssimas, guardando a unidade nacional pelo nosso amor pela nossa pátria, e, portanto, eu acho que há um grande espaço ainda de completar a nossa Constituição, que é nova, 25 anos, até a mulher é nova aos 25, depois dos 25 em geral, homem continua maduro, mulher vira um caco, mas enfim, a partir desse detalhe mais ou menos isso, eu acho que nós devíamos lutar, e eu deixaria a reflexão nesses próximos dias, eu queria muito estar aqui todos os dias, mas não vou poder.

Faz-se necessário, primeiro pensar que a federação cumpre um papel político para garantia de uma cidadania responsável e participativa porque, foi no momento de finalizar a

ditadura que se aguçou a necessidade de votação; por exemplo, para governadores no exercício da autonomia politica, em que houve a possibilidade de retorno e alcançou-se este retorno, pelo menos nas eleições e, por exemplo, pessoas de oposição foram levadas a ganharem as eleições, em Minas Gerais, Tancredo Neves; em São Paulo, Franco Montoro que falassem o que o povo queria, que representassem verdadeiramente e se contrapusessem o que estava posto no plano nacional de maneira centralizadora. Segundo, acho que essa riqueza brasileira de identidades locais não se pode perder por essa coisa, eu não vou usar uma palavra mais forte, mas pouco inteligente do politicamente correto que é unitário, que o pensamento único, que é o não pensar, a federação inteiramente centralizada, e administração igualzinha é o não pensar, e nós não lutamos tanto pela liberdade para depois abrir mão da liberdade porque alguém já pensou por mim, e viver um pouco a maneira do que era; o meu amigo Marcelo Cerqueira do Rio, dizia que uma determinada autoridade, eu não vou citar, conhecido de todos, dizia que todo dia de manhã ela ia comprar o jornal do partido, do Partidão, mas por que você vai comprar o jornal? Para eu ver o que eu vou pensar hoje durante o dia, porque o jornal e o que me dá o que eu penso, e havia um estribilho assim, "Você pensa que pensa, pensa mal, quem pensa por você é o comitê central", eu acho que é um pouco assim hoje, você pensa que pensa, pensa mal, quem pensa por você e o comercial, você olha o que estão te vendendo, compra, e não sabe para que está usando isto.

A federação propicia a liberdade de sermos povos diferentes, e eu dou exemplo da minha terra, só porque eu posso falar o bem e o mal da minha terra, Minas são plurais, são Minas e são gerais, e nós não temos nenhuma dúvida disso, e convivemos com duas realidades no mesmo espaço, e muito bem, obrigada, eu inclusive na próxima encarnação se tiver, eu quero ser mineira, porque hoje eu sou do gerais, e o mineiro é maravilhoso, eu acho mesmo, não, porque mineiro toma banana do macaco, deixa o macaco o satisfeito, agradecido e devendo favor, que é uma coisa maravilhosa, que não é qualquer um que sabe fazer, não é, porque era a região da Minas, quer dizer, nos dos gerais; o mineiro olha para você e fala assim, você está muito bem amarelinha assim, tão magrinha, ficou muito bem o amarelo em você, esse amarelo. Outro dia, chaguei à cidade do meu pai, e a minha tia diz, diretamente, que estou doente, esse Supremo vai acabar comigo, estou acabada, nos gerais e o descampado, e o que não tem jeito de esconder, e o povo sistemático e tudo mais. Enfim, se eu tenho isso lá, eu não posso ter o município tendo uma lei orgânica copiada da outra, porque eu vou viver sobre um poder estruturado que não me representa, e que não me representará.

A segunda proposta é para pensar, não é uma proposta, mas uma observação para pensar sobre o que é o local, o que é o nacional, para que nós pensemos leis e formas de interpretação de leis que propiciem a nossa riqueza; temos o direito de ser plurais nas nossas identidades, e nacionais naquilo que seja de todos igual para a nossa pátria. E a terceira observação que eu

faria, e que sem uma cidadania que cobre uma federação, o que a república andou nesses 25 anos, a federação não, e precisa ser pensado, porque a própria estrutura de recursos, ou melhor, não adianta dar só serviços a estados e municípios, e deixá-los à míngua de pires, porque quem não tem autonomia financeira não tem autonomia administrativa, é impossível, nós sabemos disso na nossa vida pessoal, quer dizer, enquanto eu tive que pedir dinheiro para o papai para ele me deixar ir no teatro, eu podia dizer que eu era muito livre, agora livre no dia que ele queria, foi o dia que eu pude pagar o que eu queria que eu passei a ter um espaço de autonomia maior.

Há que se pensar dentro deste trinômio: política direito e economia, sem isso a ideia de concretização do que é justo para o povo, do que o brasileiro hoje acha que é justo, vai nos deixar permanentemente em dívida, nós os servidores públicos, nós o estado. Por isso que eu acho que é preciso mudar, não acho que seja fácil, mas nada na vida é fácil, a dor de viver faz parte, e como eu disse da minha parte, meu herói não é Macunaíma, quando eu digo que minha heroína é Zuzu Angel, e que é também uma mulher do norte de Minas, e que eu escrevi um livro e dediquei a ela, como a Antígona de carne e osso que eu conheci, porque a Antígona pedia ao Creonte, para dar o corpo do irmão que tinha o direito de enterrá-lo, e se transformou na musa do direito natural, natural no sentido que há direitos que são da própria natureza. E a Zuzu Angel era uma mulher de Curvelo, que depois saiu dali batalhou por direitos, e que quando teve o filho assassinado foi de lugar em lugar, de delegacia em delegacia como Antígona, só que de carne e osso, dizendo "Devolvam o corpo", eu tenho o direito de enterrar, e ela deixou um bilhete com Chico Buarque dizendo, que se ela aparecesse morta, ninguém achasse que mulher do norte de Minas se suicida, nós até podemos matar nem que for de raiva alguém, mas nós irmos embora na frente, não vamos. E quando ela foi assinada, afinal, entregaram o corpo muito tempo depois, e o corpo dela já estava muito rígido, e como estava enrijecido não tinha mais como cruzar os braços, ela estava de braços estendidos, a filha dela me contou que então comentou com a tia ali ao lado do caixão, nossa, não vai dar nem para fazer um ritual, que é o ritual normal de cruzar os braços, ao que a tia respondeu, não, ela deixou um bilhete, que se ela aparecesse morta, não cruzassem os braços dela, porque mulher de norte de Minas nem morta literalmente não cruza os braços diante da luta que é preciso ter pelo Brasil.

Literalmente, quero repetir a minha gurua, " Nem morta me verão de braços cruzados diante de um Brasil com tantas demandas e com tantas necessidades", e eu acho que este deve ser o compromisso de cada um de nós brasileiros, federação não acontece por acaso, Constituição não acontecesse por acaso, mas a Constituição ajuda muito a nos permitir fazer acontecer. E nós nas ruas na Década de 70 brigamos muito e cantamos muito, quer dizer, esse movimento dos indignados que agora eu estou dizendo, "dignai vós" sejamos dignos de um Brasil, porque indignados, ao contrário do Russel que ao lançar na França fez um grito para todos os mal atendidos do mundo, e que virou grito nas praças europeias e até ocupam Wall

Street, eram grito de pessoas que precisavam de se indignar, porque já tinham conquistado e estavam numa situação de dignidade contra o que as novas políticas se propunham, nós somos um povo indignados desde 1500, nós nos indignamos sempre, porque somos resultados de um negro que veio no calabouço, de um degredado que veio sem querer, e de um índio que aqui estava, e que era espoliados, estupraram as suas mulheres, violentados, nós nos indignamos sempre, então nós esquecemos de Zumbi dos Palmares? Então, nós esquecemos de Tiradentes? Então, nós esquecemos de Filipe dos Santos? Nós somos indignados sempre, nós temos que nos dignar, nós temos que atuar para garantir a nossa dignidade, e cada um no seu espaço, e por isso eu acho que a Constituição tem muito por acontecer, e nós temos capacidade sim, seguindo o modelo de Darcy Ribeiro de fazer inovações, experimentações para que os nossos sonhos virem esperanças, e nossas esperanças se tornem realidades.

E por isso eu termino também com uma frase do Betinho que dizia, que quando ele era menino em Bocaiúva, foi um menino que sempre teve problemas, mas sempre resistiu e tentou mudar a sua vida, e tentou mudar para ajudar o outro; teve primeiro Tuberculose numa época que não tinha cura, ficava no fundo do quintal, a mãe não deixava que ele brincasse com os amigos, com os irmãos, depois quando apareceu a cura ele veio estudar sociologia, foi exilado dizendo que voltaria para o Brasil, ele conseguiu voltar quando houve anistia; ao retornar, como era hemofílico, foi acometido por HIV, novamente, ele luta para viver, e luta ajudando, e criação da cidadania contra a fome, e não esperou ninguém para fazer isso, e ele dizia, "Quando eu era um menino eu começava o meu dia rezando Pai nosso que estais no céu, eu tinha fome de divindade, achava que por aí se resolveria o mundo, depois quanto mais eu andei pelo Brasil, mais eu achei que eu tinha que mudar, e comecei o meu dia rezando, o pão nosso de cada dia, eu passei a ter fome de humanidade, do que a humanidade precisa, do que ela pode realizar".

O que eu espero e quero fazer e acho que é a minha obrigação, claro, mas eu acho que é uma responsabilidade de todos, quer para realizar a Constituição, federação que seja coerente com as demandas da sociedade, quer naquilo que seja melhor para que a gente não cruze os braços senão em morte, pelo menos na vida a favor do Brasil, na luta pelo Brasil, e que nós todos sejamos capazes de ter fome de humanidade, e de honrar todos os que vieram antes de nós, e que lutaram, nós dando a possibilidade de termos uma República Federativa do Brasil de todos para dignidade de todos, porque a maneira John Donne nem precisa de perguntar, "Não perguntem por quem os sinos dobram, eles dobram por cada um de nós". Muito obrigada.

A lei e sua aplicação

Christian Starck

Doutorado em Direito pela Universidade de Würzburg. Doutor em Direito Público e Filosofia legal pela Universidade de Göttigen. Professor em Göttigen e membro da Academia de Ciêencias de Göttigen.

Resumo: Nesta palestra, o professor Christian Starck aborda a questão da vinculação da Administração às leis e coloca que, no estado de direito, a Administração efetua-se com base na lei ou pelo menos dentro de seus moldes. Segundo ele, a aplicação da lei pela Administração exige uma formação do fato típico correspondente à norma, a partir da realidade, observando-se as regras da interpretação da lei. Reitera, ainda, que para a aplicação da lei vigoram princípios do Estado de Direito que foram especialmente ressaltados para a execução de poderes discricionários e a aplicação de conceitos legais indeterminados.

Para finalizar, o professor reitera que a Administração é mediada pela lei a ser aplicada e, na aplicação desta, diretamente vinculada aos direitos fundamentais, para o que o princípio da proporcionalidade desempenha papel diretor. Na aplicação da lei, ela protege, diferindo o princípio da legalidade, a confiança na continuidade de atos administrativos favoráveis.

I. A lei

Em razão da vinculação da Administração às leis, o objetivo principal gira, aqui, em torno de como a Administração aplica e implementa a lei. A não aplicação da lei para favorecer ou prejudicar alguém constitui, obviamente, uma violação da lei; em grande escala, semelhante ação é uma manifestação da corrupção. Embora isso aconteça na realidade, não falarei a respeito.

As leis pressupõem um processo legislativo parlamentar e este pressupõe projetos de lei que, em sua maior parte, são elaborados nos respectivos ministérios tecnicamente competentes, mas que raramente são propostos a partir do centro do parlamento. Na fase de projeto, a realidade sobre a qual a lei produzirá um efeito normativo deve ser apreendida de forma confiável e o projeto deverá ser enquadrado no ordenamento jurídico existente a fim de que este não se torne contraditório. Quando são preenchidos tais requisitos, que poderão e deverão ser discutidos no subsequente processo legislativo parlamentar, o processo legislativo desenvolve

um grande potencial de legitimação, o que é um importante requisito para a aceitação e a aplicação da lei[1].

Com isto mostrou-se a estreita ligação existente entre processo legislativo e conteúdo da lei. Todas as reflexões a respeito da generalidade e da determinação da lei são de grande interesse para a aplicação da lei. Embora uma lei não tenha que ser sempre geral, há exigências constitucionais que tornam necessária a generalidade da lei como, *e.g.*, na promulgação de leis eleitorais[2] ou leis que restringem os direitos fundamentais[3]. O princípio geral da igualdade também exige regularmente leis gerais. No que tange à determinação da lei, ela só pode ser sempre relativa à matéria regulamentada. Assim, existem leis com conceitos jurídicos indeterminados e poderes discricionários conferidos à Administração.

II. Legalidade da Administração pública

Quem aplica a lei? Aqui, de acordo com o tema de minha palestra, há de se pensar na Administração pública, pois pessoas particulares que celebram atos jurídicos, estipulam testamentos, se comportam sem sofrer punições, não aplicam leis, elas se comportam dentro dos moldes das leis. O especial da Administração pública está em sua submissão à lei, a qual constitui o fundamento e o critério para a ação administrativa. A Administração está sujeita ao princípio da legalidade, segundo o qual a lei, em geral, não é mero molde, e sim base para a ação da autoridade pública.

A *ressalva legal* reza que, para atos da Administração, é necessária em geral uma base legal, não apenas para determinar se haverá ação, mas também como o fará. A vinculação da Administração à lei é uma regra de competência elementar do ordenamento jurídico. Esta regra assegura a influência do parlamento, eleito democraticamente, como legislador sobre a atividade da Administração. Sob o aspecto do Estado de Direito, a generalidade e a determinação da lei produzem igualdade, previsibilidade e segurança jurídica. O cidadão sujeito à Administração pública pode prever como a Administração irá agir, ele pode se voltar contra arbitrariedade, sobretudo porque os atos da Administração podem ser examinados judicialmente[4].

A *primazia da lei*, que flui igualmente do princípio democrático, determina que toda regra subordinada à lei (decreto, regulamento administrativo ou Direito Consuetudinário) é suplantada pela lei. Esta é, por sua vez, uma regra de competência para a relação entre lei e Administração, pela qual é restringida a atividade de regulamentação por parte da Administração.

---

[1] Christian Starck. *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*. 1970, p. 162 s.
[2] Art. 38 § 1 frase 1, art. 28 § 2 frase 2 da Lei Fundamental.
[3] Art. 19 § 1 da Lei Fundamental.
[4] Art. 19 § 4 da Lei Fundamental, art. 40 ss. do Código de Processo Administrativo.

III. Lei e Realidade

Como assegurar que a lei seja um critério para a Administração? A lei regulamenta com palavras um aspecto da realidade concreta, o qual surge regularmente. Assim, consoante as leis policiais, a polícia tem o dever de rechaçar perigos. Como fazer a ponte, a partir das palavras, da linguagem da lei para a realidade concreta? O que representa um perigo? Em geral, leis policiais definem "perigo", mas o que sempre é linguisticamente abstrato. Como atua de forma normativa a lei abstrata, formulada linguisticamente, sobre a realidade? A abstração necessária à normatização ocorre com os recursos da linguagem. A realidade, sobre a qual se produz um efeito normatizador, é constituída de outro "material". Ela é concreta, infinitamente concreta com muitas nuances. Como fazer a ponte entre a realidade infinitamente concreta e a abstração linguística? Quais processos na realidade se encaixam no conceito de perigo? A lei policial define perigo como uma circunstância, na qual no caso particular existe a probabilidade suficiente de que, em um futuro previsível, pode ocorrer um prejuízo para a segurança ou ordem pública. Isto também é linguagem e, portanto, abstrato. Quais realidades se enquadram nos conceitos abstratos da lei?

Não podemos responder a tal pergunta com a indicação de que, com os recursos da linguagem, é formulado um fato jurídico que é relacionado ao tipo legal formulado linguisticamente, ou seja, toda a operação intelectual, a subsunção, se realiza no nível da linguagem. Só alcançamos efeito normativo sobre a realidade quando já a identificação do fato jurídico redigido linguisticamente é conduzida pela norma a partir do mundo infinito dos acontecimentos[5]. A ponte entre abstração linguística e realidade foi descrita por Karl Engisch com o ir e vir do olhar entre norma e realidade[6], através do que a constituição do fato já seria conduzida normativamente. No entanto, permanece a questão sobre como ser possível criar tal ponte. Lancemos novamente um olhar retrospectivo sobre o processo legislativo.

As leis são formuladas tomando-se a realidade em consideração. Assim, a realidade a ser ordenada participa da constituição da norma[7]. Com os recursos da linguagem, aspectos[8] da realidade são abrangidos conceitualmente no fato típico legal e submetidos igualmente a uma consequência jurídica redigida de forma abstrato-conceitual. A formulação fático-conceitual da realidade exige uma apreciação do legislador que, dentre outras coisas, é determinada pela

---

[5] Sigo aqui minhas exposições em: Christian Starck. *Der demokratische Verfassungsstaat*. 1995, p. 71 s.

[6] Karl Engisch. *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*. 3ª. ed. 1963, p. 15.

[7] Emilio Betti. *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*. 1967, p. 620 ss.

[8] Georg Simmel. *Das individuelle Gesetz* (1913). Edição de 1968, ed. por Michael Landmann, p. 175: "O conteúdo do conceito geral que designa uma coisa concreta inclui apenas certas partes, aspectos, determinações da coisa; mas muitas outras, toda a configuração individual (...), o conceito deixa fora de seu conteúdo".

finalidade da regulamentação – a exemplo da proteção contra um perigo – e pelas ideias condutoras, sob as quais a realidade é considerada. O assim formado conceito de realidade é geral[9] no sentido de que ele possui correspondências repetidas na realidade.

IV. Aplicação da lei

Na aplicação da lei, o processo delineado acima é invertido. As correspondências das formulações abstratas da lei são buscadas na realidade a fim de constituir o fato jurídico[10]. Na aplicação da lei pode-se reportar às experiências que foram determinantes na formulação da lei. Nas aplicações da lei, correspondências do geral são procuradas na realidade à qual o legislador se referiu quando formulou a norma.

A inversão do processo de abstração, subjacente à lei, na decisão de casos concretos é possível, pois a linguagem, em virtude de sua utilização comum, permite um entendimento sobre a realidade. Com a palavra "mesa" são designados, de forma abstrata, fenômenos na realidade que podemos associar imediatamente. "Mesa de cozinha" ou "mesa de escritório" são abstrações mais estritas que abrangem, respectivamente, apenas âmbitos parciais. À linguagem é inerente uma força unificadora, condição essencial para a comunicação corrente e a intersubjetividade da experiência da realidade[11]. O desempenho semântico dos conceitos empregados na lei é especialmente alto quando se trata de novas leis que são formuladas do modo mais preciso possível ou – como hoje usual em muitas leis administrativas – quando contêm definições conceituais[12]. Quando se trata de leis mais antigas ou formuladas de modo menos preciso, a referência do conceito à realidade pode ser produzida, via de regra, com base em uma compreensão prévia geral. Ou seja, além das palavras empregadas têm um papel importante: casos exemplares em jurisprudências, experiências sociais comuns, a tradição e a formação dos juristas. A aplicação da lei visa sempre uma compreensão social, isto é, uma compreensão comum à maioria que exerce um efeito marcante sobre o sujeito individual. Assim, enquanto um consenso quanto ao significado servir de base aos conceitos, a Administração, com base na lei, estará em condições, no infinitamente concreto curso dos acontecimentos, de certamente reconhecer fenômenos como repetições de fenômenos que levaram o legislador a efetuar a regulamentação legal.

---

[9] G.W.F. Hegel. *Phänomenologie des Geistes* (1807). Obras vol. III. Suhrkamp 1970, p. 91 s.
[10] Helmut Schelsky. *Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen*. *In*: JZ 1974, pp. 410, 412 com alusão à necessidade de estudar verificações de fatos na formação jurídica!
[11] Jürgen Habermas. *In*: *Hermeneutik und Ideologiekritik*. 1973, p. 140.
[12] Assim, o art. 2 da lei da Baixa Saxônia sobre a segurança e ordem públicas contém 29 definições.

A esse respeito, um exemplo retirado da literatura. Friederich Hölderlin escreve[13]: "Havíamos ido juntos ao campo, estávamos sentados, abraçados intimamente no escuro do sempre verde loureiro (...)". Todo aquele que entender alemão poderá "traduzir" o texto linguístico em representações da realidade. Esta função desencadeadora da linguagem é parte dos efeitos essenciais da literatura. O ponto comum a todas as diversas representações da realidade desencadeadas por este texto é expresso de forma precisa no texto e nos diversos contextos da obra. O mesmo ocorre com a compreensão de fatos típicos enumerados pela lei.

V. Regras de interpretação

As regras jurídicas de interpretação conhecidas são indispensáveis para construir uma ponte entre a linguagem da lei e a realidade, embora não garantam automaticamente um resultado correto. Elas ajudam, para além de uma compreensão superficial, a esclarecer o conteúdo das leis e a precisar possíveis variações de sentido na margem de ação delimitada pelo teor do texto[14].

A interpretação de um texto jurídico sempre pressupõe que se considere o significado das palavras, inclusive a gramática, a sistemática e a intenção histórica do legislador na regulamentação[15]. Ainda haveremos de tratar da interpretação conforme à constituição. A interpretação teleológica ultrapassa teor, gramática, sistema e intenção subjetiva reconhecível do legislador; ela é indispensável quando estiver em questão um cenário não abrangido de forma reconhecível pela lei e não se puderem retirar conclusões confiáveis a partir das outras regras de interpretação. No Direito Administrativo se aplica como limite à teleologia o fato de que, em intervenções na esfera dos cidadãos, valendo-se da ressalva da lei, não se pode criar, com ajuda da teleologia, nenhuma base de intervenção contra teor, sistemática e gênese.

Embora as regras de interpretação como metarregra também sejam linguagem, elas são instruções ou programas para se construir a ponte. Não existe uma sistemática obrigatória geral das regras de interpretação. A fundamentação de uma decisão jurídica problemática que não entre nas regras de interpretação seria vista como insuficiente, se não como arbitrária. Destarte, as regras de interpretação e seu emprego desempenham um grande papel na aplicação da lei pela Administração.

---

[13] *Werke und Briefe*. Ed. por Beißner & Schmidt. 1969. Vol. I, p. 315.
[14] Friedrich Müller. *Juristische Methodik*. 4ª. ed. 1990, pp. 199 ss., 213 s.
[15] BVerfGE [Decisões do Tribunal Constitucional Federal] 60, 319, 325; 67, 100, 128 ss.

VI. Princípios do Estado de Direito para a aplicação da lei pela Administração

As questões fundamentais da aplicação de leis pela Administração, tratadas até agora, foram: o princípio da legalidade, a possibilidade de efeito normativo sobre a realidade e as regras de interpretação. Chego agora aos princípios do Estado de Direito que devem ser observados quando da aplicação da lei. O objetivo das exposições é evidenciar o processo global de aplicação da lei. Trata-se dos limites, resultantes da matéria, da determinação das regulamentações legais que conduzem a poderes discricionários e conceitos legais indeterminados (1). É o caso, ademais, da influência dos direitos fundamentais na aplicação das leis e do imprescindível princípio da proporcionalidade (2). Seguem, por fim, algumas considerações sobre a proteção da confiança legítima, na medida em que a Administração há de garanti-la na aplicação da lei.

1. O poder discricionário administrativo e conceitos legais indeterminados

No início, salientei a sujeição da Administração pública à lei, aludindo à ressalva legal que representa uma determinação de competência elementar de todo ordenamento jurídico de Estado de Direito. O poder discricionário administrativo significa, agora, uma competência especial da administração na aplicação da lei[16]. Assim, a legislação concede à Administração um poder discricionário quando o objeto a ser regulamentado não permite uma predeterminação legal abstrato-geral mais precisa. Dessa maneira, a autoridade pública pode ser autorizada a decidir se ela ordenará uma consequência jurídica prevista na lei (poder discricionário de resolução) ou a autorização poderá ter como objetivo escolher uma dentre várias consequências jurídicas (poder discricionário de escolha).

Não se trata aqui, no exercício do poder discricionário, da liberdade da Administração. A autoridade pública não tem a permissão de decidir como lhe aprouver. Antes que a autoridade pública aja, ela tem que apreciar a situação, eventualmente em um processo regulamentado pela lei de forma especial[17], e nos moldes das diretrizes legais mais ou menos amplas, pertinentes a cada caso. Quem exerce o poder discricionário, preza fatos da vida dentro dos parâmetros das metas legais e decide dentro dos parâmetros dessas diretrizes. A legislação alemã em matéria de procedimento administrativo estipula o exercício do poder discricionário da seguinte maneira:

---

[16] Christian Starck. *Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle*. *In*: Festschrift für Horst Sendler. 1991, p. 167 ss.; Christian Starck. *Praxis der Verfassungsauslegung*. 1994, p. 223 ss.

[17] Eberhard Schmidt-Aßmann. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*. 1998, pp. 178, 184; Jens-Peter Schneider. *Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren*. *In*: Hoffman-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (org.). *Grundlagen des Verwaltungsrechts*. Vol. II, 2008, pp. 523, 546 ss.

“Quando a autoridade pública está autorizada a agir de acordo com seu poder discricionário, ela deverá exercê-lo de acordo com a finalidade da autorização e observar os limites legais desse poder” (art. 40 da referida lei)[18].

Por detrás do problema de competência está o conteúdo jurídico-filosófico do conceito de poder discricionário, no qual se manifesta um imperioso fenômeno primordial jurídico. Quando, tendo em consideração a decisão necessária do caso concreto, não mais existem fatos concretos generalizáveis, não se pode evitar conceder poder discricionário ao órgão convocado para a decisão. Discricionariedade significa mensurar algo, avaliar observando, decidir refletidamente[19]. A expressão “discrição”, utilizada no âmbito linguístico anglo-saxão e neolatino, deriva diretamente do particípio perfeito do verbo latino “discernere”, que significa separar, discernir, avaliar, decidir.

Quem estiver incumbido de tal apreciação terá que tomar uma decisão correspondente aos objetivos da lei, decisão esta que, considerando cada situação individual por si, será adequada, correta e justa. Quando a igualdade não puder ser garantida pela lei geral porque os conceitos generalizantes da lei têm como resultado, em cenários imprevistos, fontes de erro ou rigor, ou quando a lei, devido à particularidade dos fatos da vida, só puder estipular determinações gerais, a Administração deverá decidir no caso concreto, por si mesma, a questão da igualdade. Para tanto, a Administração há de interrogar sobre a capacidade de generalização de sua solução do problema consoante as apreciações do legislador[20]. Casos comparáveis devem ser decididos de maneira igual. Casos sujeitos à comparabilidade devem ser orientados pela produção do geral. Eles não devem ser colocados a serviço de quaisquer particularidades ou a serviço do interesse de uma das partes.

No Direito Administrativo, o poder discricionário entra em ação, *e.g.*, para avaliação de riscos[21], para concessão de dispensas[22], para possibilitar tática[23], como espaço aberto para o desenvolvimento de um conhecimento especial da matéria, em âmbitos como arte, ciência etc. e como apreciação de planejamento no Direito em matéria de construção e estradas[24].

Excetuando-se o poder discricionário do lado da consequência jurídica da lei, existem do lado de seu fato típico os chamados conceitos legais indeterminados. Exemplos são: bons

---

[18] A isto corresponde a norma de controle do art. 114 do Ordenamento do Juízo Administrativo.
[19] Moritz Heyne. *Deutsches Wörterbuch*. Vol. I, 2ª. ed. 1904, col. 806.
[20] Hans-Ulrich Evers. *Das allgemeine Gesetz und seine Anwendung*. *In*: Starck (org.). *Die Allgemeinheit des Gesetzes*. 1987, pp. 96, 129, tambén no tocante ao que virá a seguir.
[21] Art. 7 § 2 da Lei da Energia Atômica: A autorização só pode ser concedida se determinados requisitos estiverem presentes, mas não tem que ser concedida.
[22] Art. 31 § 2 do Código da Construção Civil: pode haver dispensa das estipulações do plano urbanístico se os traços fundamentais do planejamento se mantiverem intactos e 3 outros requisitos forem preenchidos.
[23] Art. 5 da lei de segurança e ordem pública da Baixa Saxônia.
[24] Hartmut Maurer. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 18ª. ed. 2011, art. 7 nota marginal 63.

costumes, aptidão, segurança no trânsito, rigor injusto. Estes conceitos que carecem de preenchimento no caso concreto remetem a critérios normativos na forma de valorações aceitadas, presentes na respectiva realidade social, com cujo auxílio pode ser julgado um comportamento concreto. Com isso, um comportamento observado e avaliado como normal se torna critério para um comportamento futuro[25]. Uma descrição conceitual mais precisa do comportamento exigido não se realiza, pois as formas comportamentais são tão diversas que escapam a uma precisão conceitual[26]. Na aplicação de conceitos legais indeterminados, primeiramente o funcionário administrativo e, mais tarde, eventualmente o juiz são inseridos em uma viva tradição jurídica e social, que eles podem e devem fazer valer frente a suas ideias valorativas subjetivas[27].

2. Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade

Tanto o legislador na promulgação das leis quanto a Administração na aplicação das leis estão vinculados aos direitos fundamentais (art. 1 § 3 da Lei Fundamental). Se a lei a ser aplicada pode ser interpretada de forma diversa de acordo com as regras de interpretação expostas, de modo a ser constitucional ou inconstitucional, a Administração é obrigada a interpretá-la conforme à constituição. Neste dever manifesta-se o vínculo direto da Administração à constituição. Leis que implementam diretrizes da União Europeia (art. 288 § 3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) devem ser interpretadas de tal modo que os objetivos da diretriz sejam realizados.

Na Alemanha, a maneira de pensar do Direito Público subjetivo possui seu embasamento constitucional nos direitos fundamentais e na garantia à dignidade humana, anteposta aos mesmos. Contudo, o Direito Público subjetivo é também uma consequência do princípio de Estado de Direito. Direito subjetivo significa, no geral, o poder legal de poder exigir de outrem uma ação, um consentimento ou uma omissão, como Direito Público subjetivo do Estado ou de outro titular do poder público[28].

A aplicação de leis pela Administração visa regularmente a um equilíbrio pré-formado na lei entre direitos individuais e interesses do bem comum, realizados, geralmente, por restrições aos direitos fundamentais. Se o mero objetivo de proteger bens juridicamente protegidos pela norma fosse suficiente para limitações de qualquer tipo aos direitos fundamentais, a vinculação aos direitos fundamentais seria colocada em dúvida. Isto pode ser

---

[25] Cf. Josef Esser. *Grundsatz und Norm*. 2ª. ed. 1964, p. 150.
[26] Christian Starck. *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*. 1970, p. 265.
[27] Karl-Heinz Strache. *Das Denken in Standards*. 1967, p. 17 s.
[28] Ottmar Bühler. *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung*. 1914, p. 224; id. *Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte*. *In*: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek. 1955, pp. 269, 274.

evitado, tanto no nível das leis quanto no nível aqui de interesse da aplicação da lei, pelo fato de que os meios empregados para proteger bens juridicamente protegidos com fundamento constitucional estão sujeitos a determinados limites. Na maioria das vezes, estes já estão estipulados na lei. Na aplicação de conceitos legais abertos ou de poderes discricionários, o princípio da proporcionalidade desempenha importante papel.

Caracteristicamente, o princípio da proporcionalidade foi atualizado no Direito Policial[29] a fim de domar a cláusula geral como base da decisão policial. A medida da Administração baseada em uma cláusula geral tem que ser apropriada e necessária para alcançar o objetivo colocado pela lei. Ademais, há que se ponderar se o peso da intervenção se encontra em proporção adequada à utilidade para o bem protegido. Dependendo da exatidão da formulação da lei, a Administração detém margens de ação que são limitadas do ponto de vista da proporcionalidade da intervenção.

3. Proteção da confiança legítima

Na aplicação da lei vale, como exposto, o princípio da legalidade. Destarte, um ato administrativo ilícito, mesmo se tornado não impugnável, pode ser retirado total ou parcialmente com efeitos para o futuro ou para o passado (art. 48 § 1 frase 1 da lei em matéria de processo administrativo). Um ato administrativo favorável só pode ser retirado sob as restrições estipuladas no art. 48 §§ 2-4 da referida lei e servir à confiança legítima. Nestes casos, a legalidade da Administração dá lugar à confiança legítima, i.e., a situação ilícita é mantida a favor da parte atingida. Para a fundamentação da confiança legítima aplica-se o princípio de Estado de Direito. A formulação das regras gerais no art. 48 § 1 frase 1 da lei mencionada de que o ato administrativo ilícito pode ser retirado total ou parcialmente, para o passado ou apenas para o futuro, possibilita à Administração proporcionar ao princípio da legalidade, correspondentemente às circunstâncias[30], eficácia suficiente. Não obstante, a atividade judicativa do Tribunal Administrativo Federal desenvolveu certos contornos contínuos de modo que, como Hartmut Maurer[31] diz, se pode falar em uma doutrina da retirada, encerrada em si mesma, por parte do Tribunal Administrativo Federal, ou seja, Direito jurisprudencial.

---

[29] Tribunal Administrativo Superior da Prússia 13, 424, 426; Tribunal Administrativo Superior da Saxônia. *Anuário*. 1907, pp. 328, 331; Tribunal Administrativo Superior de Baden. *Zeitschrift für Badische Verwaltung*. 1923, p. 133.

[30] Exemplarmente, BVerfGE 59, 128, 169 s.

[31] Maurer (obs. 26), nota marginal 23 s. com dados da jurisdição; Kyrill-A. Schwarz. *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*. 2002, p. 321 ss.

VII. Resumo final

1. A Administração no Estado de Direito efetua-se com base na lei, pelo menos dentro de seus moldes.
2. A aplicação da lei pela Administração exige uma formação do fato típico correspondente à norma, a partir da realidade, observando-se as regras da interpretação da lei.
3. Para a aplicação da lei vigoram princípios do Estado de Direito que foram especialmente ressaltados para a execução de poderes discricionários e a aplicação de conceitos legais indeterminados.
4. A Administração é mediada pela lei a ser aplicada e, na aplicação desta, diretamente vinculada aos direitos fundamentais, para o que o princípio da proporcionalidade desempenha papel diretor.
5. Na aplicação da lei, a Administração protege, diferindo o princípio da legalidade, a confiança na continuidade de atos administrativos favoráveis.

O Conflito de Competências Federativas na Regulação de Serviços Públicos

Flávio Henrique Unes Pereira

Doutorando e Mestre em Direito Administrativo pela UFMG, Advogado, Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Distrito Federal. Ex-Assessor Especial da Presidência do STF e ex-Assessor de Ministro do STJ e do TSE.

Resumo: O professor Flávio Unes inicia sua palestra abordando a questão da concessão de serviço público no momento em que a União, sendo titular deste serviço, necessita utilizar bens ou espaços municipais, e o quanto isto compromete ou pode comprometer esta titularidade. Para delinear essa linha reflexiva, o palestrante duas questões concretas já judicializadas, uma é a obrigatoriedade de toda fiação aérea de eletricidade passar a ser subterrânea, estabelecida por uma eventual lei municipal, e a outra é o caso das lojas do aeroporto de Brasília não terem alvará de funcionamento porque a legislação do Distrito Federal, que previa um alvará provisório, fora considerado inconstitucional. Apresenta ainda que, hoje, a complexidade do paradigma do estado democrático de direito impossibilita mesmo que se consiga criar métodos e fórmulas abstratas para dar conta desta realidade.

Para finalizar, coloca que, no paradigma do estado democrático de direito, cidadania e participação haja como correspondente lógico o dever do estado administração ouvir e considerar que o que você disse pode decidir de modo contrário ao seu interesse; mas não pode mais, como antes da Constituição de 88, dizer simplesmente que para a segurança nacional edita-se o ato institucional número tal, como se esta brevíssima e fluida motivação legitimasse a conduta do agente público.

Cumprimento o eminente professor Everardo Maciel, a quem tive a honra de conhecer pessoalmente, às senhoras e aos senhores, aos estimados alunos, aos colegas do IDP e aos professores. A responsabilidade aqui é grande, pois de uma imaginada participação tímida ao lado do senador Aloísio, deparo-me com este convite para debate sobre O Conflito de Competências Federativas na regulação de Serviços Públicos.

Entro diretamente no tema, abordando o tipo de problemas com os quais nos depararíamos quando, sendo a União titular de um serviço público, muitas vezes necessita utilizar bens municipais, espaços públicos municipais e, ao utilizar bens municipais, ela, muitas

vezes, tem ou pode sofrer a regulação de normas municipais; em que medida isso comprometeria, afetaria ou poderia comprometer este serviço público de titularidade da União?

Um exemplo clássico seria o de uma eventual lei municipal que estabelecesse a obrigatoriedade de toda fiação aérea de eletricidade tivesse de ser subterrânea; a distribuição de energia e a instalação é da União, e quem pagará a conta? Pode o município a pretexto do interesse local ou urbanístico legislar de modo a afetar diretamente um contrato de concessão de serviço público em vigor quando o titular é outro ente? Outro exemplo é o caso do aeroporto de Brasília, que não possui alvará, as lojas ainda não têm alvará porque a legislação do Distrito Federal, que previa um alvará provisório foi considerado inconstitucional e, como não há lei ainda daquele espaço urbano, não há alvará propriamente dito. Estaria o aeroporto e aquelas lojas, consideradas lojas quando do contrato de concessão para fim de se estabelecer o valor da concessão, como uma forma de modicidade da tarifa, deixar de funcionar, ou poderia se alegado que, por ser um espaço de atuação de um serviço público a titularidade é da União, estaria imune ao poder de polícia municipal?

Estas são questões concretas que já estão judicializadas; a ideia inclusive seria suscitar, provocar esta reflexão aqui, compartilhar com os senhores estes conflitos de competências entre entes federativos a propósito da regulação dos serviços públicos. No caso específico da rede de fiação aérea, há uma lei municipal e, por isso, teria de ser visto como a Constituição dispões sobre este determinado serviço de energia elétrica dentro da competência municipal; e no artigo 29, onde estão estabelecidas as competências dos municípios, há entre as competências – artigo 30 – legislar sobre interesse local, legislar sobre espaço urbano, uso do espaço urbano, isto é competência do município; competência da União é material, exploração, instalação, distribuição de energia elétrica, legislar sobre energia elétrica seria interesse local dentro da perspectiva do espaço urbano, da disciplina do espaço urbano; dizer uma lei que a fiação aérea passa a ser subterrânea e tem de sê-lo, isto não teria a ver com direito urbanístico, com segurança, com o uso do espaço urbano e, caso tivesse, não estaria aí legitimado o exercício da competência do município.

Mas devido à tensão existente a partir daí, seria verificado o sentido primeiro das palavras, dos termos constitucionais usados; aí o interesse local chama a atenção. Engraçado que pela manhã a ministra Cármem Lúcia nos mostrou bem como é que as particularidades de cada contexto, de cada região informa e forma a concepção, os valores, a cultura, a imagem, a formação de cada um; mais adiante o professor visitante proferiu uma palestra sobre o problema da discricionariedade, dos conceitos indeterminados, da aplicação da lei diante dos conceitos indeterminados, de certo modo, interesse local. A ministra Cármem comentou em seguida sobre o conceito indeterminado, que também recebeu atenção do professor e eu aproveito dar um exemplo em que o desafio é verificar se estamos diante de um caso, de uma situação que é

interesse local que prepondera, ou se seria aquela competência da União do artigo 22, que trata da energia elétrica. Mas não resisto em pontuar essa ideia de discricionariedade na aplicação de conceitos indeterminados, em que medida a utilização da linguagem fluida autorizaria um intérprete e o aplicador da norma, a entender que ele teria um espaço ali de escolha legítima; isto procede, isto é autorizado, esta noção é reconhecida pelo ordenamento jurídico.

É preciso reconhecer que há dois momentos muitos distintos neste trabalho com o direito, na interpretação das normas, no momento em que se fala da elaboração das normas, em que o legislador e o administrador na sua competência normativa pressupõem situações uniformes, tentam captar a realidade, como disse o professor pela manhã, a linguagem tenta se apropriar da realidade, aquilo que, eventualmente, pode acontecer é antecipado pelo legislador que estabelece então um norte. Este é que é o momento de legislação, de validação normativa, não possui relação com o momento de aplicação da norma, são momentos absolutamente distintos. Quando se aplica uma norma, se está diante de um conflito, de um caso concreto; não estamos propriamente discutindo se ela é válida ou não, estamos buscando ä luz daquela particularidade fática, construída discursivamente naquela situação, qual é a norma de regência, qual a norma que será aplicada, aquela que atrai a competência do município, do interesse local, ou aquela do artigo 22 que fala ada competência material da União em relação à energia elétrica; que norma prevalecerá segundo as particularidades fáticas deste caso.

Hoje a complexidade do paradigma do estado democrático de direito impossibilita mesmo que se consiga criar métodos e fórmulas abstratas para dar conta desta realidade; o direito se especializa, nós nos especializamos; a nossa vida é absoluta, vestimos várias roupas em um mesmo dia; sou consumidor na hora em que compro um livro e aqui sou empregado e empregador no meu escritório. Assumimos vários papéis, aqui há uma multiplicidade de interesses e de compreensões de vida gigantescas e na ciência acontece a mesma coisa. Sendo assim, como tentar criar um conceito fechado para dizer o que é interesse local, que salvaria, resolveria os problemas e conflitos entre entes da federação, vindo de cima para baixo e resolvesse o problema. Necessariamente, isto não é um vício ou um problema de linguagem, é algo natural da vida; inerente à condição humana, da convivência não dar conta de antecipar tudo, ainda bem, porque seria algo absolutamente morno e não o aspecto surpreendente, aquilo que não se cogitou, a particularidade que não se pensou.

Voltemos, especificamente, à questão das redes no município do Rio de Janeiro, que publicou uma lei municipal dizendo que as concessionárias de energia elétrica teriam de, em cinco anos, aterrar toda a fiação aérea, após este tempo, haveria penalidade; a concessionária Light ajuíza uma ação ordinária tentando o controle difuso de inconstitucionalidade e perde na primeira e na segunda instâncias, o recurso extraordinário não é admitido e somente uma liminar no Supremo Tribunal Federal suspendendo os efeitos. Qual seria o dilema se as

instâncias ordinárias entenderam que ali a tratava de um legítimo exercício de competência municipal, porque tanto no plano urbanístico, estético quanto no de segurança autorizaria naquela regulação do espaço urbano a competência legislativa do município para impor essa obrigação. Ocorre que isto, numa estimativa baixa, leva a vinte bilhões de reais colocar toda fiação aérea da cidade do Rio de Janeiro debaixo da terra e envolve uma complexidade enorme; e a pergunta sobre quem vai pagar a conta continua.

Continua, assim, o dilema, pois, se transferir para o consumidor, aumenta a tarifa, que será diferente para quem mora no Rio, numa cidade vizinha e quem vai se beneficiar disso é quem mora no Rio; na outra cidade, que não possui lei municipal e continua sendo fiação aérea, a conta ficaria em quase o dobro. Por outro lado, poderia ser avaliado que não haveria problema, pois se é uma competência, esta regulação pode acontecer unilateralmente, pois resolveria se este custo fosse transferido, postergado para indenização, porque seria legítimo também nos princípios da administração pública, no estado democrático de direito, na administração; o estado teria essa prerrogativa. Vejam como o caso é complexo, o Supremo Tribunal Federal entendeu liminar que se deve fazer uma avaliação da preponderância de interesse como um primeiro caminho neste conflito de competências federativas; a preponderância de interesse local, à luz das normas vigentes, seria o segundo passo. E quais seriam as normas vigentes?

Há no texto constitucional algum dispositivo que trata em específico daquele serviço, neste caso, energia elétrica e atribui à União a responsabilidade. Em que medida aquela regulamentação do município estaria ou não violando um núcleo essencial de estatura também constitucional, como, por exemplo, o equilíbrio econômico-financeiro. Tem-se a garantia constitucional do equilíbrio econômico-financeiro daquele que fez a proposta para ser delegatário de serviço público e que, diante de alterações que eventualmente ocorram, tem uma correspondente recompensa, que é a manutenção da proposta; isto é um direito de estatura constitucional? Certamente, pois aquela lei concreta compromete diretamente esse núcleo, assim temos um dispositivo constitucional que, expressamente, cuida do tema dizendo que energia elétrica é União.

No caso concreto deste exemplo, há uma legislação municipal que impacta diretamente o equilíbrio econômico financeiro daquela avença; por outro lado, há o artigo 175 que impõe o serviço público como dever do estado e, tendo em vista a alteração substancial implementada pela lei municipal, corre-se o risco de esse serviço ser comprometido, porque quem pagará a conta? Se as concessionárias não tiverem condições para tanto, poderia existir um impasse na própria prestação de serviço; certo é que a finalidade maior do serviço é o seu atendimento, a sua efetiva realização e o atendimento ao usuário, mas de certo modo, esta situação é diferente; imagina-se que, a pretexto de direito do consumidor que também pode ser tratada por lei municipal ou lei estadual, não há um tratamento exclusivo da matéria e isto acontece até mesmo

com o meio ambiente, imagine que uma lei estadual determinasse que viesse uma mensagem ligada ao meio ambiente na fatura de energia elétrica; não se pode usar o mesmo raciocínio de que se estaria a impactar uma relação contratual vigente de titularidade de outro ente da federação cujo núcleo, direito constitucional garantido como equilíbrio econômico-financeiro estaria sendo violado; este mesmo raciocínio poderia ser utilizado?

Em tese, tenho uma lei que é pretexto disto, vai impactar uma relação, é diferente ou não é diferente? Haveria aí uma outra situação ocorrida quando uma legislação do estado determinou o local onde o medidor de energia deveria ficar, e isto impactaria a prestação de serviço da concessionária porque, do modo como foi colocado, haveria um problema grave, pois, se eventualmente um morador não estivesse em sua residência, não teria como acessar; o acesso a isso demandaria vários retornos, e isto impactaria tanto na operacionalização, quanto no custo. Fato é que não bastaria, simplesmente, dizer norma geral ou energia elétrica que o problema seria resolvido; numa situação concreta, os problemas que exigem consideração de todas estas particularidades, que torne denso o conceito indeterminado – que em uma situação conflituosa não dá espaço à discricionariedade, à aplicação dos conceitos indeterminados em situações que já ocorreram – para que ali seja apontada uma solução, ela não pressupõe o juízo de conveniência, oportunidade que brindaria o controle jurisdicional ou controle de qualquer órgão que tenha competência para ferir a juridicidade e a legitimidade das ações da administração pública.

É completamente diferente de se estabelecer pautas de políticas, de se implementar uma política econômica que pressupunham definições do âmbito do Banco Central, por exemplo, em relação aos juros; não estou a defender o controle de toda ação da administração pública, especialmente, daquela relacionada a prognóstico, algo que está sendo falado, uma visão à frente. Mas em relação aos conflitos existentes nesta aplicação, à noção de interesse local, à noção de interesse público, essas noções pressupõem essa compreensão, o relato. Neste sentido, o juiz Hércules, que fala do *Dworkin*, a busca pelo relato máximo possível das circunstâncias, de todas as pretensões aduzidas acerca daquele conflito, e para que se possa, a partir daí, verificar qual é a norma de regência que se deve aplicar.

A segurança jurídica é outro elemento importantíssimo na discussão da prestação de serviços públicos. Há contrato de concessão de energia de 20, 30 anos. Recentemente uma medida provisória com uma opção para que se prorrogasse por mais 30 anos diversas usinas foi transformada em lei. O conflito de algumas usinas que não aderiram a essa nova regulamentação chegou ao judiciário, porque defendiam que nos seus contratos originários havia a garantia do direito à prorrogação de seus contratos; e vem a União, o próprio titular do serviço, e legisla sobre algo que já existe. Não se trata de conflito federativo, mas o conflito mesmo entre concedente e concessionária; neste caso, os exemplos dados até agora, eram entre

entes federativos, lei municipal, lei estadual e o titular de outro, mas me ocorre fazer uma menção rápida à segurança jurídica, o que recorrentemente vi nos jornais e está em debate no Superior Tribunal de Justiça, referente a um concessionário que possui um contrato de concessão em que prevê o direito de prorrogação; aí vem uma medida provisória, uma lei dizendo que as regras foram mudadas e que caso as concessionárias não aceitem, será feita uma licitação.

Alguns defenderam que o estado possui prerrogativas e, para efetivar efetivamente, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado poderia unilateralmente fazer isto e, se em concessões é admitida alteração, o que dizer quando se faz por lei. Trata-se de um discurso perigoso, equivocado e que viola a segurança jurídica, não porque invalida a regra que autoriza alteração unilateral, mas porque não é legítimo o modo como foi feito, e legitimidade é uma noção jurídica, porque o ato jurídico perfeito é garantido também pela Constituição, a expectativa legítima daquele que estimou, ao longo dos anos, o investimento para que se tenha um retorno, e isso é noção de equilíbrio econômico financeiro que está na Constituição, e um direito.

E não há que se falar aqui que não se pode dizer em direito adquirido a regime jurídico, que é tranquilo dizer que não existe direito adquirido numa relação estatutária; mas numa relação contratual a situação é diferente, porque não se está diante de uma imposição, de um ato condição em que eu enquanto servidor me submeto a um estatuto previamente mutante unilateralmente não; numa relação contratual existe um vínculo obrigacional e, se por um lado eu tenho prerrogativas na administração de poder alterar de forma unilateral, tem-se como prova deste vínculo obrigacional a contrapartida do equilíbrio econômico-financeiro; e se for apresentada uma nova regra do jogo que descaracteriza de modo fundante esse equilíbrio, mas exista do outro lado um vínculo obrigacional que assegure um regime contratual, existe o direito a esse ato jurídico perfeito. Indubitavelmente, não é o discurso da supremacia do direito público sobre o privado que, simplesmente, faz uma mágica e, como se descontrói toda a noção de segurança jurídica, pode-se dizer que a regulação de serviços públicos também está problemática nesta relação do poder concedente com o concessionário.

Para finalizar, cabe dizer que, talvez, esta seja a grande mudança no direito administrativo, a noção de motivação da administração pública dos atos administrativos, que significa dizer que no paradigma do estado democrático de direito, cidadania e participação haja como correspondente lógico o dever do estado administração ouvir e considerar que o que você disse pode decidir de modo contrário ao seu interesse; mas não pode mais, como antes da Constituição de 88, dizer simplesmente que para a segurança nacional edita-se o ato institucional número tal, como se esta brevíssima e fluida motivação legitimasse a conduta do agente público. A legitimidade da ação estatal no paradigma do estado democrático de direito se

assenta hoje na motivação que explicite claramente o aspecto fático, as pretensões e as leis, ou a solução jurídica aplicada naquele caso; se esta consideração for esvaziada completamente a noção de motivação, o ato é nulo e esse é um caráter dialógico, por isso que o devido processo legal não pode ser mais concebido como um devido processo legal meramente formal.

Na verdade, ele é formal e material, são duas opções co-originárias, e é esta co-originalidade que legitima o exercício do poder num conflito federativo em relação à regulação de serviços públicos, seja lei municipal, estatual, não sei dizer a priori, sem considerar as particularidades do caso, qual seria a solução justa e correta para esse caso; cada um seja ele jurista, estudioso, juiz, cada um no seu papel, não sei dizer se a solução dada seria justa sem antes conhecer toda a motivação e as particularidades que aquele caso informa, e assim o fazendo, conseguir dar uma justiça a uma determinada situação, a um conflito que é datado, precário e contextualizado. Costumo dizer que minha função em sala de aula é suscitar muito mais dúvidas que certezas, muito mais perplexidades do que zona de conforto. Espero que tenha conseguido isto aqui. Obrigado.

Judicialização do Direito à Educação em Novas Arenas Institucionais

Júlia Maurmann Ximenes

Doutora em Sociologia Política. Mestre em direito. Advogada. Leciona disciplinas nos cursos de mestrado, pós-graduação e graduação no IDP. Responsável pelo Centro de Pesquisa (CEPES).

Resumo: Júlia Ximenes coloca que o direito à educação é declarado no conjunto dos direitos sociais, configurando-se um direito de todos e dever do estado. Todavia, há um longo caminho a ser percorrido para que todos, sem distinção, o exerçam plenamente. Recorrer ao Poder Judiciário pode ser uma das possibilidades de efetivá-lo, conforme determinada a própria Constituição. Ressalta também a importância da integração entre os três poderes, organizações públicas e sociedade civil para definir as melhores soluções para a sociedade.

Cumprimento os professores Fernando Rezende e Cristovam Buarque, agradeço pelo convite da organização deste seminário para partilhar algumas questões com esta ilustre mesa com estes professores experientes no trabalho com o direito à educação. A pedido do professor Cristovam Buarque, enfrento o desafio de uma abordagem direcionada ä minha linha de pesquisa aqui do IDP, cujo grupo de pesquisa é sobre Democracia, Direitos Fundamentais e Cidadania. A proposta é trabalhar a lógica, a questão da efetivação dos direitos sociais, a própria gestão pública à luz do fenômeno judicialização das políticas públicas; neste sentido, organizei a apresentação iniciando pelo título, que é a Judicialização do Direito à Educação em Novas Arenas Institucionais. A partir da ideia de novas arenas institucionais, tentarei dialogar com a própria proposta deste seminário sobre a questão da gestão pública e dos novos horizontes.

No primeiro momento, vou trabalhar com a questão de 1988 e judicialização da política, um víeis breve desta questão mostrando algumas análises e abordagens, meu objetivo não é explicar premissas ou trabalhar com questões, excessivamente, teóricas. Nós já temos muito debate no âmbito jurídico sobre esta temática, mas algumas questões abordadas serão sobre a judicialiazação das políticas públicas e da educação mais especificamente, do direito a educação.

Por fim, falarei de uma doutrina específica no campo jurídico de diálogo institucional, que acarreta esta ideia das novas arenas institucionais de negociação e controle das políticas públicas. Sou professora da disciplina judicialização das políticas públicas na ENAP e nós

discutimos, justamente, a questão da relação entre os três poderes na gestão da política pública na efetivação dos direitos.

Meu objetivo não é defender o monopólio da definição das políticas públicas pelo judiciário, mas analisar um fenômeno que tem ocorrido, principalmente, a partir da segunda metade da década de 90, o da judicialização e como podemos lidar com isto após 24 anos de Constituição Federal.

Neste sentido, temos algumas premissas teóricas, a primeira grande questão que surge quando nós tratamos da questão da judicialização das políticas públicas é, especificamente, do direito e a educação, dentre esta, a primeira é a centralidade do direito e poder judiciário. A partir da Constituição de 1988, percebemos e presenciamos, no Brasil, a presença do direito nas relações sociais com bastante intensidade, vivenciamos o direito cada vez mais. Com o texto constitucional analítico extenso no tocante ao grande número de direito previstos temos uma centralidade do direito e do próprio poder judiciário, isto é uma questão posta pelo texto constitucional que acarretou uma série de demandas nestes 25 anos.

A segunda premissa sobre esta questão são as normas de cunho programático. Nós precisamos ter consciência de como o campo jurídico passou a encarar as normas e os direitos sociais. A ideia dos direitos como metas, programas, em um primeiro momento, não perpassariam pelo papel do poder judiciário para seu cumprimento. Durante este período de 25 anos, nós fomos alterando esta compreensão sobre o papel do poder na efetivação destas normas de cunho programático e dirigente. A terceira premissa teórica é o papel acentuado dos princípios constitucionais, o objetivo é trabalhar com esta ideia de forma muito simples, trata-se da questão do neoconstitucionalismo. A ideia dos princípios constitucionais propicia este cenário favorável a judicialização das políticas públicas e do nosso objeto que é a educação. Na verdade, estas premissas teóricas perpassam o cenário político, jurídico e social favorável a judicialização das políticas públicas e tanto o poder judiciário quanto os outros dois poderes ainda estão aprendendo a lidar com este fenômeno. Estas questões realçam o reconhecimento da centralidade das dimensões social e política do direito.

Uma outra questão importante ser discutida é a fundamentalidade dos direitos sociais. Quando trato a questão do direito a educação, isto se torna mais presente, não apenas como direitos programáticos, mas da relevância que os direitos sociais alcançam no texto constitucional e da necessidade de concretização desta ideia. Quando falamos sobre a questão dos direitos sociais, retomamos um debate inicial que se restringiu a ideia da programaticidade e do caráter dirigente dos direitos fundamentais. Este debate foi ganhando fôlego no sentido de que os direitos fundamentais passam a ter uma eficácia no ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os poderes legislativo, judiciário e executivo neste caráter dirigente. Vai cada vez mais, ganhando a ideia do informe, da necessidade de efetivar estes direitos.

Quero salientar uma questão que é a judicialização das relações educacionais. Não estou dizendo, necessariamente, sobre processo que advém desta centralidade do direito, por exemplo, a questão das relações educacionais sendo conduzidas para o judiciário. Temos hoje um grande número de processos judiciais tratando das relações dentro da sala de aula, mas é não sobre isto que quero tratar, quero falar sobre a questão da efetivação do direito a educação. Quanto a esta efetivação do direito a educação, nós temos processos referentes a construção de escolas, a questão da merenda escolar, de vagas nas escolas, adequação do prédio, enfim, são questões da efetivação do direito a educação e não, necessariamente, das relações educacionais. A minha preocupação em trazer esta temática da judicialização é neste sentido, pois o trabalho aqui é sobre gestão pública. Já tivemos aqui a questão do direito à saúde, ou seja, existe toda uma preocupação também com este aspecto, na verdade, a judicialização da saúde é a mais conhecida.

Uma das grandes questões quando se fala em judicialização da educação é que precisamos compreender um pouco o que é direito a educação e estou falando numa perspectiva mais de inclusão e de cidadania, não apenas de escola e é isto que estou tentando colocar para no final fazer uma reflexão sobre o papel do poder judiciário. Estou salientando que é necessária uma articulação entre os diversos atores deste cenário educacional.

Falamos da judicialização da saúde e podemos dizer que trabalhar com ela é mais tranquilo no sentido da demanda por conta da vida, já na educação, a prioridade pode ser posta um pouco de lado. Contudo, precisamos pensar esta ideia da educação como uma última perspectiva das democracias e da cidadania. Por isto, a minha tônica com relação à própria fundamentalidade do direito a educação e a necessidade, eventualmente, da judicialização perpassa uma preocupação. Talvez seja uma necessidade nossa de nos concentrarmos nesta ideia do direito à educação a partir desta premissa de inclusão do caráter democrático do exercício da cidadania depois de muitos períodos de distanciamento do próprio ideário de democrático.

Continuando sobre as premissas teóricas, já falei do contexto favorável para este processo, agora falaremos das críticas e dificuldades do mesmo. De um lado, vamos colocar o caráter e os argumentos negativos deste processo da judicialização, e do outro, os argumentos mais positivos, começaremos pelos positivos por estarem relacionados as minhas premissas teóricas. Hoje, na preocupação do poder judiciário no controle de políticas públicas, incluindo a educação, temos três grandes argumentos positivos: o neoconstitucionalismo, a presença dos princípios no ordenamento jurídico no contexto constitucional e a efetivação dos direitos sociais associada à necessidade da força normativa da Constituição, não apenas, termos a previsão dos direitos sociais, mas a preocupação com a sua concretização efetiva de não se restringirem a questão das metas.

O primeiro argumento contrário é a questão da separação dos poderes, apesar de conseguirmos ler e termos superado, de alguma forma, a separação de poderes, há um debate, uma discussão ainda a partir da Constituição. Na verdade, a judicialização da política é uma questão mista pelo próprio texto constitucional, mas isto não quer dizer que o poder judiciário pode ser um *Police Maker*, alguém responsável pela elaboração das políticas públicas. Esta questão da separação dos poderes é uma tônica, é um argumento sempre presente no debate.

Um segundo argumento importante para nós considerarmos é a questão da tecnicidade, ou seja, a expertise, pois, é o poder executivo que tem o poder de implementação e criação de políticas públicas sobre a questão dos direitos, especificamente, a educação. Ele é o órgão próprio de suas carreiras qualificadas para definir a forma como esta política pública deverá ser implantada, o poder judiciário não tem domínio disto.

O terceiro é o impacto financeiro, que na verdade, é uma das questões em que, num primeiro momento, o poder judiciário acha que pode determinar, por exemplo, a construção de escolas com prazo limitado e ponto final. Isto é impossível porque a administração pública responde a princípios da legalidade e a toda uma estrutura já consolidada que não permite que, simplesmente, faça uma construção ou atenda uma demanda de uma forma tão simples. A questão da efetivação dos direitos sociais, inclusive da educação, não perpassa por uma simples canetada. Tem um período e um processo de implementação das políticas públicas, inclusive no tocante a impacto financeiro, não são entraves burocráticos. Podemos observar que, os três poderes têm preocupação com a efetivação dos direitos tanto na tecnicidade quanto no impacto financeiro. Eu sou pesquisadora, entendo um pouco desta área, tenho percebido que há, cada vez mais, uma conscientização maior por parte do poder judiciário nesse sentido.

É claro que, temos um país muito grande e ainda uma cultura a ser construída no sentido de que o direito precisa ser respeitado. Nós estamos lidando com uma preocupação dos três poderes na efetivação dos direitos e isto precisa ocorrer, de certa forma, com respeito sobre as diferentes atribuições e demandas que cada um destes poderes responde. Ainda neste sentido, quero colocar como uma proposta a possibilidade de trabalharmos com que nós chamamos de diálogos institucionais. Isto, é a atuação do poder judiciário na ausência, eventualmente, de política pública especifica com a preocupação comum do direito a educação dentro de uma lógica maior a partir das dificuldades e dos argumentos favoráveis e contrários. É importante salientar, que a atuação do poder judiciário não pode acontecer isoladamente no sentido de definir uma política pública.

Aqui, eu optei por não trabalhar com uma grande expressão como a do ativismo social porque não é o objetivo, ele é uma expressão, às vezes, muito fluída. Portanto, estou partindo do pressuposto de que o poder judiciário tem demandas, não democrática, de certa legitimidade, de que há uma legitimidade na preocupação da efetivação dos direitos sociais. Pois, o que

precisamos trabalhar após os vinte e cinco anos Constituição é, justamente, como com os limites da atuação do poder judiciário e em que medida poderíamos ter uma articulação entre os três poderes. O grande objetivo deste seminário é descobrir, em última instância, o que acontece no âmbito dos entes federados com esta ideia dos diálogos institucionais.

Justamente nesta linha, a ideia é propor uma articulação maior compartilhando a responsabilidade na efetivação dos direitos constitucionais entre os diversos atores. Para ilustrar isto, trouxe uma decisão recente de dezembro de 2013 do Tribunal de Justiça de São Paulo. É um processo bastante complexo no sentido processual, mas a grande questão é a decisão final do Tribunal de Justiça. Hoje, há uma polêmica por conta da questão da efetivação do direito a educação para crianças até cinco anos de idade, ou seja, a necessidade é de atender tanto no âmbito de creches quanto de pré-escolas. Há uma abordagem sobre a relevância da educação infantil dentro desta lógica que estamos trabalhando até mesmo de inclusão, de democracia, da educação no sentido de construção, formação.

Neste contexto, várias associações, não o Ministério Público como sempre acontece, entraram na justiça de São Paulo solicitando vagas e construção de creches e pré-escolas. A grande questão num primeiro momento foi, justamente, o indeferimento na primeira instância. O juiz de primeiro grau indeferiu alegando que isto não era competência do poder judiciário que esta ideia da construção, da implementação de uma política pública perpassava do poder judiciário. As associações recorreram e o Tribunal de Justiça da segunda instância, antes de tomar a própria decisão chamou as partes para uma tentativa de conciliação. Convocou audiência pública chamando vários atores como Ministério Público, Defensoria Pública, o executivo, inclusive, a sociedade civil para tentar chegar a uma conciliação, tentar resolver e efetivar a questão, não apenas dentro do processo. Depois das infrutíferas tentativas de conciliação e de solução do problema no âmbito do diálogo, o TJ decidiu de uma forma inovadora. Determinou a criação de 150 mil vagas entre 2014 e 2016 com prazo de 60 dias para apresentar plano de ampliação. Isto é apenas uma tentativa de melhorar o quadro educacional em São Paulo. Segundo a PNAD, justamente, em São Paulo há um grande déficit de 185mil crianças fora da escola.

A questão é que nem se consegue resolver isto dentro do processo, nem sempre é possível, por isto, precisamos abrir um pouco mais a questão porque não é fácil resolver e implementar direitos sociais.

À primeira vista, nós avaliamos que o Tribunal de Justiça está dando uma canetada, está mandando e fazendo política pública. Na verdade, ele determina ainda que a coordenaria da infância e juventude deverá monitorar relatório completo apresentado pelo município semestralmente. Ele coloca a necessidade de apresentar o plano e a disponibilidade para acompanhar este plano. Não determina a política pública por saber das dificuldades na

implementação, mas avança no sentido de permitir um acompanhamento. E por fim, coloca ainda a necessidade de articular com a sociedade civil, com os órgãos do tribunal, defensoria pública, Ministério Público, e outros na execução da decisão, inclusive na necessidade de eventual adaptação do número ou até mesmo na questão do oferecimento no sentido da qualidade.

A grande questão que reside nesta decisão é, justamente, uma inovação no tocante como ela deve ser implementada, a ideia, a consciência do campo jurídico. É esta a necessidade de compreensão do processo da política pública que nós estamos precisando assumir. A grande inovação desta decisão é a possibilidade de abertura do poder judiciário para assumir uma postura de diálogo que é o que estou chamando de diálogo institucional, desta forma, a doutrina coloca que o judiciário não poderia, simplesmente, determinar. Ele não consegue resolver questões de efetivação de direitos sociais, única e exclusivamente, no processo. Elas saem com frequência do processo porque acabam chamando atores e problemas mais complexos.

Na verdade, os três atores no tocante à própria discussão da questão da federação e todos nós estamos precisando trabalhar em conjunto para a efetivação destes direitos. E nesta linha de novos horizontes da gestão pública gostaria de destacar a necessidade de uma estrutura político-jurídico institucional capaz de concretizar a dinâmica federativa da efetivação do direito a educação, tendo em conta as desigualdades nacionais.

Quando nós trabalhamos com a questão da possibilidade de construção de arenas institucionais de negociação e controle de políticas públicas, além de trabalharmos a federação, é preciso, eventualmente, trabalharmos também a articulação entre os três poderes nos diferentes entes da federação porque não temos mais como sair do fenômeno judicialização. A ideia posta é que o fenômeno da judicialização das políticas públicas e, consequentemente, do próprio papel do poder judiciário na efetivação dos direitos sociais e do direito a educação é um dado. Nós já temos uma construção teórica e jurídica, um arcabouço que aponta para este processo de efetivação, ele está consolidado.

Entretanto, em que medida esta judicialização traz vantagens ou desvantagens para o arranjo democrático. Eu coloquei, aqui, críticas, apontei argumentos favoráveis e contrários a esse processo, portanto, como é que podemos encarar este fenômeno, este dado de uma forma mais positiva considerando a construção de um mesmo ideal, neste caso, do direito a educação.

Este debate sobre a questão da cidadania e inclusão é uma das propostas que nós temos visto e é preciso formar novas arenas institucionais com a criação desta proposta. Isto significa ampliar cada vez mais o diálogo entre os diferentes atores envolvidos. Por isto, a ideia da cooperação entre os federados é, extremamente, importante. É preciso organizar cada vez mais mecanismos no qual haja um diálogo e uma cooperação, não necessariamente, para resolver questões de uma forma simplistas porque o Brasil é muito desigual. Tememos que se

considerarmos as diferentes circunstâncias nas quais as demandas surgem, no âmbito da judicialização, os casos ficam muito cristalino. Estes casos, eventualmente, se encontram em situações específicas nas quais não se pode generalizar e dizer que o judiciário vai atuar sempre e efetivar o direito da mesma forma. Falamos das premissas teóricas, apontei algumas questões mais básicas na definição das políticas públicas e esta construção dialógica tem sido uma alternativa eficiente para a grande polêmica que é a efetivação de um direito social crucial para a nossa consolidação democrática e prosseguirmos no que é o direito à educação. Muito obrigada.

O Tribunal de Contas da União e as Contas de Governo

Marcelo Barros Gomes

Diretor Técnico da Secretaria de Fiscalização de Desestatização do TCU. Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União.

Resumo: O ministro Marcelo Barros anuncia, em linhas gerais, o trabalho que o Tribunal de Contas realiza em relação às finanças públicas e, em particular, em relação às contas do governo. Apresenta as estratégias e as especificidades no julgamento das contas e afirma que as contas do governo se assemelha a um relatório de empresa, em que cada dirigente deve ter em conta a melhor forma de utilizar os gastos. Apresenta o site específico do tribunal e anuncia que ele veio para facilitar as pesquisas e análises do cidadão.

Boa tarde. As contas de Governo aparecem entrando no site, meu nome é Marcelo Barros Gomes, secretário de macro avaliação do TCU, José Afonso, é um dos principais consultores em painéis relativos a finanças públicas, área árida, mas basilar para o alcance de todas as políticas públicas. As contas de governo entram no site e faço essa pequena propaganda, pois acredito ser, acima de tudo, um instrumento de cidadania e da palavra *Accounntability*, ainda não traduzida para o português. Além do mais, é uma forma de mostrar para o governo, para a sociedade diversos atores, em que medida, gargalos relevantes e barreiras públicas e realizar boas regulações governamentais.

Muitos dizem que as contas de governo é o documento mais estratégico de discussão sobre a gestão pública; uma falha, talvez, seria comunicar melhor este produto, essa forma de entregar e a forma encontrada para se fazer isto foi tornar disponíveis no site do TCU alguns produtos da conta de governo. Toda a Esplanada dos Ministérios trabalha fornecendo informações de prestações de contas do governo, o tribunal hoje, as vinte e duas secretarias aqui na sede do tribunal realizam análises para as contas de governo e o Congresso Nacional, por meio da CMO, possui o papel de fazer este parecer prévio, fazer o parecer para que o Congresso julgue e isto, na verdade, é uma falha, um hiato.

Ainda na nossa gestão democrática, esse julgamento pelo Congresso Nacional é um julgamento que tem sido postergado e, comparado a outros países, o próximo orçamento só poderia ou deveria ser aprovado uma vez que se aprovassem as contas do exercício que foi autorizado pelo Congresso Nacional por meio das Leis Orçamentárias. Na página inicial do site www.tcu há contas do governo; há as contas de 99, mas não colocamos todas desde 99, mas em

minha sala e na biblioteca do Tribunal existem as setenta e nove – número a ser completado no dia 28 à tarde - contas julgadas pelo tribunal. Se, por exemplo, entrarem no site das contas de 2012, cujo relator foi o ministro José Jorge e o tema foi crescimento inclusivo; as contas de 2011 trataram do tema crescimento sustentável e as de 2010 abordou a questão do serviço público ao cidadão; as contas deste ano versam sobre governança das políticas públicas.

Inegavelmente, são temas específicos que trazem análises de todas as funções de governo, as contas deste ano e as novas também. Como os indicadores dos principais programas de governo estão sendo avaliados, é interessante entender – como bem o disse José Roberto Afonso – o seguinte, o governo gasta dois trilhões de reais neste orçamento, 50% do valor é dívida de transferência e 50%, do PIB, além disso, regula os serviços essenciais; na verdade, ele é um ator relevante no gasto público. As contas do governo é como se fossem um relatório de gestão da empresa, todos – sendo cidadãos, dos próprios gestores ou da empresa - deveriam saber em que medida podem ser utilizados estes gastos públicos com maior eficiência e efetividade.

Veja bem, um capítulo fala sobre o desempenho da economia, outro sobre a análise da receita e da despesa, sobre gestão fiscal e, sendo o tribunal o guardião da lei de responsabilidade fiscal, obviamente, a preocupação com relação à LRF caberá ao próprio TCU; sobre isto falou, recentemente, o ministro da fazenda em uma reunião com alguns ministros. Este trabalho de acompanhamento dos limites de gastos da lei de responsabilidade fiscal feito pelo Tribunal é quase invisível; nas contas de governo os limites são verificados para entender se o governo atuou dentro da margem limítrofe e se, ao mesmo tempo, aplicou os mínimos previstos na Constituição na área da saúde, da educação. Além do mais, o TCU faz uma análise para entender a questão do superávit perseguido pelo governo; é uma recomendação das contas.

Nesta mesma linha de preocupação, o doutor José Afonso falou sobre a questão da criação do conselho de gestão fiscal – recomendação das contas do governo passado. Fala-se muito sobre aquilo que não se entende, que é o superávit primário pretendido pelo governo; os valores da PAC são retirados desta meta fiscal, existem uma série de mecanismos, operações atípicas; por isso, entender o governo por meio das contas representa, na verdade, setecentas páginas que simplificam a vida de quem quer compreender a atuação e a determinação do governo. Foi recomendado, inclusive, que se criasse um conselho de gestão fiscal, a própria metodologia do superávit primário que deve ser regulamentada pelo senado.

É inegável que sejam marcos institucionais relevantes para o país, como a lei de Responsabilidade o é, mas precisam ser completados. Estas são falhas ou estes marcos relevantes, as temáticas e a ação setorial do governo são trazidos pelas contas; além disso, tudo é monitorado e recomendado, monitoras as recomendações realizadas pelo Tribunal nas contas passadas. O cidadão pode acompanhar o que o governo fez e não fez, uma vez identificadas

aquelas falhas e feitas as recomendações ou ressalvas, se o governo cumpriu ou não; faz-se uma auditoria independente nos números da União.

Não sei se os senhores sabem que o patrimônio da União é uma das maiores entidades mundiais, são dez trilhões de reais, é uma das maiores entidades e o papel do Tribunal é fazer esse parecer, essa auditoria independente sobre este balanço patrimonial, financeiro, orçamentário; por isto que é um instrumento de cidadania. Espero que, à medida em que a democracia se consolide, fosse feita uma pressão no Congresso para que apreciasse melhor as contas nas comissões, que as universidades pudessem fazer pesquisas sobre as contas de governo, sobre os números, que pudessem criar mecanismos de comunicação mais efetivos de governo aberto. O interessante é pensar que isto é o almejado por todos, mas não se pode reclamar da atuação do governo sem conhecer de fato esta atuação, para o bem ou para o mal, ou seja, coisas boas não são reconhecidas, e aquelas que não estão tão bem devem ser cobradas, isto é democracia; somente assim o governo avança.

Necessariamente, isto não afasta o tribunal do governo executivo, pelo contrário, neste processo, o tribunal tenta se aproximar do gestor e entender quais são os seus problemas, as suas limitações; o relatório completo também pode ser baixado, basta dar um clique aqui e baixar, são setecentas páginas e é esta a gentileza de não se carregar um livro tão pesado, pois basta abrir as fichas síntese – há trinta fichas síntese que resumem toda a história das contas. Desta forma, pode-se ler de forma pormenorizada, na medida em que aparece um interesse, procura lá no capítulo das contas e lê, além disso, há um sumário executivo também, que é uma história mais curta, de cinquenta páginas sobre a atuação do governo.

Agradeço pela oportunidade inesperada de poder falar sobre as contas de governo, aliás, no dia 28, o Tribunal estará reunido, às dez da manhã para fazer a apreciação das contas do governo e espero contar com a presença de alguns de vocês lá; é uma sessão aberta no plenário do tribunal. Interessante perceber como a democracia permite melhorias, não apenas no momento do voto, mas como processo constante de ganho da sociedade para que se faça demandas mais qualificadas. E este é o grande papel do Tribunal, revelar isso para a sociedade. Obrigado.

Os impasses nas finanças públicas: reforma do orçamento, vinculação de receitas, judicialização das despesas públicas, pagamento de precatórios

Marconi Perillo

Governador do estado de Goiás

Resumo: Nesta palestra, o governador Marconi Pirilo aponta os novos horizontes da gestão pública brasileira e diz que uma boa gestão passa, obrigatoriamente, por uma pronta e imediata reengenharia na distribuição da receita pública nacional. Afirma que é importante os estados e municípios serem capazes financeiramente de suportar os encargos decorrentes das demandas sociais.

Coloca a ideia de que é necessário perceber a necessidade de um grito uníssono em defesa de equilibrada distribuição da receita pública nacional e dos encargos da Federação, com a participação vigorosa de todos os brasileiros, inclusive como alternativa segura de rompimento de gargalos que, ora pelo virtuosismo acadêmico, ora pelo tecnicismo radicalizado, ora pela dinâmica da administração, ora pela palidez legislativa, ora pela intervenção apressada das liminares judiciais, se impõem de forma tal sobre a gestão pública.

1. INTRODUÇÃO

Ao cumprimentá-los a todos, permitam-me marcar o início de minha participação neste importante Seminário, em que se pretende descortinar OS NOVOS HORIZONTES DA GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA, contrariando o título de laureada obra do consagrado escritor Gabriel Garcia Marquez que afirma: "EU NÃO VIM FAZER UM DISCURSO", para asseverar-lhes a todos: "EU VIM FAZER UM DISCURSO."

E o faço para deixar colocado o entendimento de que o essencial ao alcance de gestão pública eficaz no Brasil, passa obrigatoriamente por uma pronta e imediata reengenharia na distribuição da receita pública nacional, de forma a permitir que Estados e Municípios sejam capazes financeiramente de suportar os encargos decorrentes das demandas sociais, especialmente daquelas mais prioritárias.

Sem RECEITA, promover-se a reforma do orçamento, seja programa, base zero ou outra espécie, impositivo ou não, em que pese ser relevante, configura-se como alternativa insuficiente para levar a GESTÃO PÚBLICA ao alcance de resultados efetivos, no menor tempo e melhor preço.

Acredito que não residem em fragilidades da Lei n° 4.320/64, ou da mais recente Lei Complementar n° 101/2000, o fato de serem os ORÇAMENTOS PÚBLICOS brasileiros peças

de ficção: o são, por deficiência técnica e pelo pouco compromisso do Gestor Público com o planejamento, com a busca efetiva de resultados e com o Direito Positivo posto. Sobretudo porém, por confrontarem-se, de um lado a perversa distribuição de Receita Pública Nacional e de outro, os encargos públicos que sufocam Estados e Municípios, obrigados a se valerem de mabeabilidade orçamentária que lhes permita fazer o possível, sem macular irremediavelmente suas contas.

Dessa realidade, resultam impasses que ao longo dos dias implicam em paralisia da capacidade legiferante do Congresso Nacional que, passados mais de 18 anos da propositura do Projeto de Lei n° 135/1996, e de outros que o sucederam, dispondo sobre Normas Gerais de Direito Financeiro, tem sido incapaz de votá-lo, certo está que há algo maior a fazer, ou seja, país reclama uma equilibrada repartição da RECEITA PÚBLICA NACIONAL E DOS ENCARGOS PÚBLICOS DA FEDERAÇÃO. E somente com ela terá significado discutir-se se o orçamento será impositivo, o que me parece, será consequência. Sem ela, ter-se-ia solução temerária por imprimir-se às emendas parlamentares a força da impositividade, deixando à execução voluntária outras previsões orçamentárias.

Temas como VINCULAÇÃO DE RECEITAS, JUDICIALIZAÇÃO DAS DESPESAS PÚBLICAS E PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS, que hoje se impõem como elementos fragilizadores das FINANÇAS PÚBLICAS no Brasil, gerando impasses e conflitos, certamente perderiam força com um NOVO PACTO FEDERATIVO, na medida em que, numa realidade em que houvesse o equilíbrio real, não o previsto, entre RECEITA e DESPESA, as vinculações perderiam força, revigorando o planejamento orçamentário que estaria atento às demandas prioritárias da sociedade em cada Unidade da Federação.

Por outro lado, a judicialização das despesas públicas perderiam força, na medida em que os entes públicos mais próximos do cidadão estariam aptos a satisfazerem suas necessidades mais preementes, como de atendimento médico-hospitalar e fornecimento de medicamentos mais compatíveis com suas necessidades.

Não seria diferente com a criação de efetiva possibilidade de pagamento de precatórios, que punem Estados e Municípios e as pessoas credoras, físicas ou jurídicas, de forma gradual, sem impedir investimentos absolutamente necessários.

2. REFORMA DO ORÇAMENTO

O processo orçamentário brasileiro, da mesma forma que a administração pública, experimentou inúmeras transformações ao longo dos anos, buscando, sempre, incorporar avanços verificados em outros países,sendo possível identificar, nos últimos 50 anos, três importantes reformas orçamentárias:

A primeira, marcada pela edição da Lei n° 4.320, de 17 de março de 1964, introduziu um modelo de orçamentação voltado para o controle e a gerência dos meios, preocupação com custos e análise funcional da despesa (orçamento funcional ou de desempenho).

A segunda, que embora cronologicamente coincida com a primeira (início da década de 60), dela resultando, inovou com o orçamento-programa e sua preocupação de integrar o planejamento e a análise de políticas ao processo orçamentário (predominância da função de planejamento).

A terceira reforma surgiu no bojo da reorganização das funções do Estado, esforço esse empreendido, sobretudo, a partir de 1995, na busca de uma administração pública mais gerencial e menos burocrática. O seu marco foi o Plano Plurianual – PPA2000/2003 e o Orçamento para o exercício de 2000, onde, sem abandonar as categorias básicas do orçamento-programa e nem minimizar a importância do controle, e à sem elhança do que ocorreu em outros países, introduziu-se um modelo de orçamentação por produtos e resultados.

Neste contexto a Constituição de 1988, por seu art. 165, introduziu um processo integrado de alocação de recursos, compreendendo as atividades de planejamento e orçamento, mediante a definição de três instrumentos:PPA, a LDO e a LOA.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, Lei Complementar n° 101/2000 nascida em observância ao que dispõe o art. 163 da Constituição Federal é também considerada um marco na transformação das finanças públicas, notadamente em relação à responsabilidade na gestão fiscal e na qualidade do gasto público. No entanto, em que pese tal avanço, o dispositivo previsto no art. 165, §9º da Constituição Federal não foi regulamentado, deixando lacunas que afetam a gestão das finanças públicas e impedem uma integração entre os processos de orçamento e planejamento, dentre outras disfunções, reclamando atuação legislativa mais atenciosa.

Dessa forma, apesar dos esforços empreendidos, a implantação da Reforma Gerencial ainda tem um longo caminho a percorrer, principalmente no que se refere à inserção de instrumentos de verificação dos resultados obtidos com a aplicação dos recursos públicos e a influência desses resultados no processo de alocação, privilegiando programações mais eficientes em detrimento dos programas menos eficientes.

De se dizer então que, existe uma demanda enorme por um dispositivo legal que organize o planejamento governamental.

Existem hoje, no Congresso Nacional, 10 proposições nesse sentido, sendo que 4 outras encontram-se arquivadas.

Espera-se que a nova lei de finanças públicas, em relação ao PPA, à LDO e à LOA venha a detalhar todo o processo de elaboração e execução, desde a preparação do projeto, o conteúdo, a forma de encaminhamento (prazos, teor da mensagem do Executivo, exposição da

situação financeira, justificativas das propostas, etc.) até a apreciação do projeto de lei pelo Poder Legislativo e a sua sanção ou promulgação.

O número de iniciativas parlamentares demonstra a importância crescente na regulação da matéria orçamentária e financeira com a atualização dos conceitos da Lei 4.320/64 e fixação de preceitos estáveis que possam regular o conjunto dos entes da federação, no entanto o interesse se mostra insuficiente para convertê-la em prioridade para o Poder Legislativo.

Em situação que tal, entra em pauta no debate brasileiro atual a adoção do chamado orçamento impositivo, que, em poucas palavras, visa obrigar o Poder Executivo a executar a programação orçamentária aprovada pelo Poder Legislativo. Diversas proposições sobre o tema tramitam no Congresso Nacional. O assunto tem vários aspectos a ser considerados, como questões conceituais e, principalmente, uma dimensão política que envolve disputa de poder extremamente relevante. É importante ter a perspectiva, que o "orçamento não é um processo para si mesmo, mas é parte de arranjos governamentais e institucionais mais amplos." Há que se ressaltar que a maior parte do orçamento público já é de execução obrigatória, não clamando, em visão mais imediata, adoção de um critério impositivo.

3. VINCULAÇÃO DA RECEITA

De outra sorte, constata-se claramente a considerável e crescente vinculação de receitas, especialmente por imperativo constitucional, reduzindo a flexibilidade orçamentária e complicando a definição das prioridades governamentais.

Em reação a essa rigidez orçamentária, o governo federal criou desvinculações para tornar mais flexível o orçamento, e o processo orçamentário passou a ser o cenário em que se manifestam os conflitos entre os diferentes setores da sociedade e do próprio Estado pela repartição de recursos do Tesouro.

Dessa forma, para que haja um planejamento orçamentário mais racional é necessário que se faça uma revisão da legislação orçamentária, bem como se promova uma reforma constitucional que contemple mudanças na questão da vinculação de receitas e nos critérios de transferências constitucionais e legais. Também é essencial que tal reforma estabeleça a melhoria da qualidade dos resultados primários produzidos, evitando a esterilização de recursos, como os que se faz atualmente por meio das chamadas DRUs, que criam uma falsa idéia de maior disponibilidade de recursos do Tesouro, e representam claro gargalo para as finanças públicas.

4. JUDICIALIZAÇÃO DAS DESPESAS PÚBLICAS

O Poder Judiciário, em que pese o princípio da independência dos Poderes, ao apreciar causas que tenham a Administração Pública como sujeito passivo, em não raras situações acaba por gerar obrigações com repercussões financeiras ao Executivo seja de curto, médio ou longo prazos.

As decisões resultam em precatórios ou sentenças de imediato cumprimento, especialmente nos casos de ordenamento de seqüestro de verba pública ou por meio de prestações positivas, como o fornecimento de equipamentos médicos e medicamentos.

Sem perder de vista o dever de cumprir as decisões judiciais em desfavor da Administração Pública, deve-se observar o impacto decorrente das mesmas nas finanças públicas e no planejamento governamental, mais especialmente nos municípios e nos Estados, em que a demanda da sociedade por prestações positivas são cada vez mais recorrentes, em especial no âmbito da Saúde, vez que a Constituição Federal assegurou em seu art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Os impactos nas finanças públicas decorrentes de decisões judiciais:

Somente para exemplificar, registra-se que um dos princípios do orçamento público é de que este seja executado como foi elaborado, melhor dizendo a Administração deve primar pelo equilíbrio entre receitas e despesas e o planejamento do gasto.

O equilíbrio fiscal é alcançado ao não se autorizar despesas sem que haja uma receita a ela correspondente. Lado outro o princípio do planejamento é concernente ao plano de ação governamental, legitimado nas urnas e materializado por meio dos instrumentos de planejamento: Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.

Dessa forma, é um grande desafio para a gestão orçamentário-financeira as sentenças individuais e os gastos com prestações positivas do Estado, vez que possuem alto grau de imprevisibilidade e não possuem lastro de previsão de receita no orçamento anual. A sua concretização acarretará em redução de ações governamentais, em igual valor, aprovadas previamente pelo Poder Legislativo ou na geração não recomendada de passivos financeiros (Restos a Pagar).

A situação mais emblemática da judicialização das despesas públicas refere-se a compras de medicamentos de alto custo e de equipamentos médicos.

O princípio básico da saúde, expresso na carta cidadã, é a sobrevalorização das medidas preventivas, todavia, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Para tanto, o Estado, mormente após a reforma gerencial delineada por Bresser Pereira, instituiu entidades públicas, criando mecanismos de cooperação entre estas e o setor privado,

visando uma execução de suas políticas voltadas à garantia da saúde de maneira mais igualitária e universal.

Com bastante sucesso o Estado de Goiás experimenta uma política de publicitação dos serviços públicos de Saúde, por meio de parcerias com Organizações Sociais, que com maior autonomia executam com grande celeridade seus procedimentos internos de compras, seleção de pessoal, contratações de forma a propiciar à sociedade um serviço de qualidade. Tais parcerias, formalizadas por meio de Contratos de Gestão, são acompanhadas e fiscalizadas pelos órgãos de controle interno e externo com vistas à avaliação de seus resultados.

Ainda, busca-se dotar as unidades de distribuição de medicamento de alto custo, conforme preconizado pelo Ministério da Saúde, com a totalidade dos itens ali fixados como obrigatórios. Isso sem falar nos necessários investimentos em obras, equipamentos que por certo contemplam os 12% que os estados devem aplicar na política de saúde.

Todo este esforço, no entanto, não tem sido suficiente para superar o impacto da imprevisibilidade das decisões judiciais na execução orçamentária e financeira.

5. PRECATÓRIOS

Os precatórios, como do conhecimento de todos, são créditos em desfavor das Unidades da Federação gerados a partir de decisões judiciais sobre as quais não cabem mais recursos. Segundo definição utilizada pelo Ministério Público Federal, é o nome que se dá ao documento expedido pelo Poder Judiciário contra o Poder Público para que este efetue o pagamento de seus débitos oriundos de condenação em sentenças transitadas em julgado.

Incumbe ao Poder Executivo, em todas as suas esferas, dar efetivo cumprimento às decisões judiciais, tendo por base a formação do Estado Democrático de Direito, concebido pela Carta Constitucional que estabeleceu a Independência e a Harmonia como atributos do exercício dos Poderes da República.

Todavia, tendo em conta que a despeito da disposição constitucional, de liquidar o estoque de precatórios existentes no prazo ali determinado, na realidade fática a situação mostrou-se absolutamente diversa, face em especial as dificuldades financeiras vivenciadas pelos entes federados.

Remanescendo apenas 1 (um) ano para o término de vigência do artigo 78 do ADCT, a União, Estados e Municípios, não apenas deixaram de lograr êxito no atendimento do preceito como também acumularam dívidas de precatórios, atingindo, segundo levantamentos oficiais, no exercício de 2009, a marca de cerca de 100 (cem) bilhões de reais.

Vale ressaltar, que tal situação por si só reclamaria análise individualizada de cada ente federado no que pertine à respectiva capacidade (diferenciada) de fazer face às essas despesas. A

generalização, modelo único para toda a federação, pode vir a inviabilizar, ainda mais, as finanças públicas dos governos e, paradoxalmente, prejudicar o pagamento dos próprios precatórios.

Para se buscar a solução equilibrada para um problema tão complexo, deve-se envidar esforços para coletar o máximo de informações estatísticas sobre a situação do governo, objetivando evidenciar sua realidade fiscal frente aos precatórios, inclusive de seus respectivos valores.

Não é forçoso reconhecer que a melhor alternativa para equilíbrio das contas públicas seria a efetivação de pagamentos, conforme planejamento definido na LOA de cada ente federado, por meio de alocação seja por indexador em relação à receita ou por reserva de contingência, ou seja, de modo que não se sobrecarregasse em demasia as finanças públicas e que houvesse efetivamente o cumprimento das sentenças judiciais, em respeito a repartição dos Poderes. Mas, o certo é que a solução está distante e reclama atenção.

6. CONCLUSÃO

Apresentadas tais considerações, em já concluindo minha fala, agradeço o gentil e honroso convite para participar deste relevantíssimo Seminário, seja pelo elevado nível pessoal e profissional dos palestrantes convidados, seja pela qualificada participação de cada uma das Senhoras, de cada um dos Senhores.

Permitam-me, distanciado do pragmatismo que pretende reduzir a importância da disseminação do bom conhecimento, das boas práticas de gestão, reafirmar pessoal convencimento de reclamar o Brasil de hoje, em suas entranhas que geram crescimento econômico e bem-estar social, como que um grito uníssono em defesa de equilibrada distribuição da receita pública nacional e dos encargos da Federação, exigindo a participação vigorosa de todos os brasileiros, inclusive como alternativa segura de rompimento de gargalos que, ora pelo virtuosismo acadêmico, ora pelo tecnicismo radicalizado, ora pela dinâmica da administração, ora pela palidez legislativa, ora pela intervenção apressada das liminares judiciais, se impõem de forma tal sobre a gestão pública.

Se impõem com a roupagem de vinculação de receitas, de judicialização das despesas, de conversão em impositivo de um orçamento que já se faz impositivo sem que legalmente o seja, face a imperatividade das despesas obrigatórias (vinculações constitucionais + dívidas + pessoal + precatórios), seja pela judicialização das despesas que já ultrapassa o apressamento do atendimento de situações emergenciais para impor-se como regra às administrações em todos os níveis que, como que a aprisionam, a fragilizam, a tornam ineficaz e ineficiente, gerando a cada dia maior descrédito em sua capacidade de alcançar resultados que importem em vida digna para todos os brasileiros ou pelo menos a qualificação de tantas submetidas a um preocupante estado de miséria.

Em face disto é que, mais que contribuir com a relevantíssima discussão acadêmica dos temas propostos, mesmo correndo o risco da incompreensão de alguns, com os quais me desculpo, optei por centrar minha participação na alternativa que, volto a dizer, entendo, é a mais relevante para o país, na medida em que quebrados os Municípios, quebrados os Estados, entes que ainda hoje sustentam o equilíbrio fiscal da nação, o que sobrará?

Sistema prisional

Maria Tereza Uille Gomes

Doutoranda em Sociologia pela UFPR. Mestre em Educação. Pós-graduação em Direito de Processo Penal. Graduação em Direito pela UEL. Foi procuradora-geral de Justiça e presidente da Associação Paranaense do MP. Está no Ministério Público desde 1987

Resumo: Maria Tereza faz uma explanação sobre o sistema prisional paranaense, apresentando um panorama sobre a situação carcerária no Brasil. Ressaltou que o país apresenta um déficit de 240 mil vagas e que é preciso alternativas para que este quadro não se agrave ainda mais. Entre as alternativas, ela ressaltou a importância de se estudar novos parâmetros para definir um requisito objetivo para a quantidade de drogas que pode caracterizar traficante ou usuário. Atualmente, o tráfico é o crime que mais prende no país e não existe legislação específica sobre o que deveria ou não levar a pessoa a ser presa.

Cumprimento os componentes da mesa, Doutores Paulo, Sandro, Leonardo e também a cada um dos senhores e senhoras. Agradeço o honroso convite recebido por intermédio do Ministro Gilmar Mendes. Expresso a minha satisfação de podermos em alguns minutos trocarmos algumas ideias críticas em relação à questão da segurança pública. Quero cumprimentar a Doutora Raquel pela brilhante explanação, aliás, toda vez que ela faz uso da palavra, nós aprendemos muito, são reflexões de quem tem muita experiência, dedicação e muito trabalho. O Ministério Público Federal brasileiro se orgulha de tê-la na instituição.

Surpreendi-me, positivamente, com a fala do Doutor Sandro e ele foi muito preciso na questão do principal problema que a secretaria de segurança enfrenta hoje, a questão da drogadição. Precisamos enfrentar a fundo esta questão da drogadição, porque o furto, o roubo e o homicídio são crimes, em sua maioria, associados ao uso de substância entorpecente ou a utilização indevida do álcool. De um lado, a secretaria de segurança identifica a questão da drogadição, por outro, vou falar do sistema prisional, qual é o reflexo destas prisões para o sistema prisional brasileiro hoje.

Sou do Ministério Público e, atualmente, estou exercendo a Secretaria de Estado da Justiça Cidadania e Direitos Humanos no estado do Paraná. Esta secretaria é responsável pelo sistema prisional, dentre outras coisas, e eu presido o Conselho Nacional de Secretários de

Justiça e Administração Prisional. Frequentemente, nós temos nos reunido em busca de algumas alternativas e de em plano de enfretamento a estas questões.

Rapidamente, vou mostrar alguns números que nos chamam um pouco a atenção. Em dezembro de 2012, saiu um relatório do INFOPEN, órgão do Ministério da Justiça, nos dando de que a população carcerária no Brasil era de quinhentos e quarenta e nove mil presos. Poucos dias atrás, eles lançaram outro relatório referente a junho de 2013, seis meses de diferença entre o primeiro e o segundo, e o número de presos aumentou em 4,66%, um aumento de vinte e quatro mil presos no Brasil.

Com estes dados, fizemos uma estimativa para daqui a dez anos. Se nós levarmos em consideração as vagas que estão sendo construídas e a superlotação carcerária existente que é de duzentos e cinquenta e seis mil presos. Temos duzentos e cinquenta e seis mil além da nossa capacidade e já temos quinhentos e setenta e quatro mil pessoas encarceradas, este número em dez anos, ele vai para mais de um milhão de pessoas encarceradas. Sequencialmente, isto é uma progressão geométrica e uma bomba relógio pronta para explodir.

Hoje, a nossa preocupação não é quantas pessoas estão presas, mas quem e porque está preso, conseguir enxergar quem são estas pessoas e é aí que está o nosso trabalho, um trabalho de gestão de informação. Com este trabalho de gestão de informação nossa supressa na projeção, que fizemos para daqui dez anos, foi que o número de vagas cresce lentamente em razão das construções, dos recursos e tudo mais, enquanto, o número de presos vai para um milhão e oitenta e quatro mil. O custo para isto é de, aproximadamente, cinco bilhões de reais, não é nem o custo financeiro, porque os estados gastam mais de um bilhão de reais por mês com gestão destes presos. O custo foi dito hoje aqui, não sei o custo de Brasília, mas no Paraná temos um custo aproximado de dois mil e poucos reais por mês com cada preso, isto é mais ou menos a média de outros estados, desconheço o custo de Brasília.

Fato é que, não é só problema de construção, de gestão, existem outras perguntas, outros questionamentos, será que esta política prisional consegue resocializar? Atingimos o fim que queremos? Quantos analfabetos temos nos presídios hoje? Quantas pessoas estão encarceradas sem nenhum tipo de ressocialização, de assistência a educação e ao trabalho? Estão encarcerados, literalmente, como castigo, sem acesso a nenhuma política. A questão é que o número nos surpreende, vou informá-los dos números do sistema penitenciário brasileiro de 2005 a 2012.

Entre 2005 e 2012, houve um aumento de roubo, neste período, de 101%, mas o tráfico teve um aumento de 307%, portanto, o que está impactando nos nossos presídios hoje é o tráfico. Há também os furtos, mas é um crime pelo qual as pessoas não deveriam estar encarceradas, ás vezes, estão por serem reincidentes. O homicídio é o quarto crime e este teve um aumento 132% e neste mal aparece a corrupção, e é muito inferior ao tráfico. Observamos

que, o furto e a receptação são crimes patrimoniais que poderiam ser resolvidos através da mediação e esta é uma questão que a legislação precisa ser atualizada porque não justifica este tipo de prisão, mas o roubo, homicídio, latrocínio, estes, sem dúvida, justificam, estas pessoas merecem o cárcere. Quero aprofundar um pouco na questão do tráfico, dos traficantes. Nós temos o traficante usuário dependente, como foi dito pelo Doutor Sandro, e temos também o traficante internacional que é o traficante de grande porte. O Paraná é um estado fronteira, as cidades Foz do Iguaçu e Guaíra fazem fronteira e é por onde entra o tráfico. O problema do tráfico é a blindagem de fronteira dos aeroportos e das entradas terrestres, coisa que sabemos, mas é difícil resolver porque precisamos de ter uma ação forte para prender os grandes traficantes.

Entretanto, temos vinte e oito mil presos e destes, quatrocentos presos são da Justiça Federal, que em sua grande maioria, são aqueles envolvidos com o tráfico internacional, enfim, a questão do contrabando é um descaminho. Hoje, o que chama atenção no sistema prisional do Brasil é ele que está em quarto lugar do mundo em população carcerária. Os Estados Unidos estão em primeiro, China em segundo e Rússia em terceiro. A China aumentou sua população carcerária em 20%, a Rússia diminui em 23% e os Estados Unidos vem em um movimento crescente de redução desta população carcerária por estar fazendo o mapeamento da situação das drogas, das pessoas envolvidas com drogas que estão nos presídios.

Certo é, que o presídio não é o melhor local de ressocialização, mas também não tem outro local, se tem é muito pouco. Hoje, o atendimento do CAPES, o atendimento da internação via rede de saúde é insuficiente para o número de pessoas que já estão lá. E, ao mesmo tempo, existe uma resistência muito grande por parte da saúde às comunidades terapêuticas. Esta resistência na aplicação de verbas de saúde em comunidades terapêuticas é por entender que elas não são uma questão de assistência social e nem uma questão de saúde, com isto, fica uma guerra entre esta questão de recurso, secretaria responsável e tudo mais.

Com certeza, nesta questão da drogadição é preciso termos o apoio da família e da sociedade, e neste caso, não é a sociedade como estado, mas o envolvimento das pessoas da sociedade, apoiando e ajudando. A tendência da drogadição, se deixarmos como está, é aumentar a violência, portanto, temos que contribuir para redução desta violência compreendendo este fenômeno da questão drogadição.

De nada adiantou aumentar a pena da Lei 6.368 de três anos para cinco e poucos e dizer que o regime é fechado, deixar as pessoas encarceradas, pois, hoje, o que encontramos nos presídios são mulheres com 40, 50 e 60 anos de idade que foram pegas com três pedras, condenadas a cinco anos e pouco por tráfico. O triplicou o número de mulheres nas carceragens e dobrou o número de homens em relação ao tráfico, nunca tivemos tantas mulheres encarceradas.

E isto é um problema social e também criminal, se for tráfico internacional, de grande porte ou doméstico é criminal, se for tráfico de pequena quantidade precisa ser revisto. Na lei não tem nenhuma referência bibliográfica em relação à natureza e quantidade de droga. Quando ela diz, presume-se dependente, você tem que levar em consideração os requisitos objetivos e subjetivos. Os requisitos objetivos são a natureza e a quantidade, é no qual encontramos referência bibliográfica que nos diz a quantidade de cocaína ou de maconha é compatível ou não com o uso diário. Os subjetivos são o local, circunstância, antecedentes e outros fatores relevantes. No Senado Federal hoje, tramita um projeto propondo a regulamentação do uso diário em cinco dias ou em quantidade para até dez dias, como adotado.

Nesta questão da natureza e quantidade, nós estamos buscando referência bibliográfica em vários países, pois, é uma das questões mais difíceis de serem encontradas. É uma situação estranha você ficar indagando as pessoas quantas pedras de crack ela usou por dia. Coloquem-se na situação do delegado de polícia, do promotor de justiça que precisam trabalhar com estes casos e não tem esta referência bibliográfica do tráfico dependente para uso, o tráfico grande ou traficante.

Hoje no Brasil, Paraná é a terceira maior população carcerária, no início da gestão, a três anos atrás, tínhamos trinta mil e quinhentos presos. De acordo com o último relatório do INFOPEN, os estados do Paraná, Rio grande do Norte, Roraima, Rio Grande do Sul e Goiás conseguiram reduzir o número de presos. No Paraná, reduzimos de trinta mil e quinhentos presos para vinte e oito mil com a gestão da informação. Nós éramos o estado com o maior número de presos em delegacia de polícia, um total de dezesseis mil presos, hoje, temos nove mil e novecentos. Houve uma queda significativa deste número de presos na delegacia por estarmos trabalhando com uma ferramenta que é a de gestão de informação.

Irei falar, rapidamente, sobre esta ferramenta que nós desenvolvemos, ela é uma ferramenta de informática denominada BI, *Business Intelligence*, ela é ferramenta de gestão que importa dados de diferentes sistemas informática. Cada órgão público, como a Secretaria de Segurança, Secretaria da Justiça, o Judiciário, o Ministério Público, tem um banco de dados, esta ferramenta importa e cruza todos estes dados dando uma visão gerencial. Com esta visão gerencial é possível tomar algumas decisões, inclusive, dialogando com o poder judiciário, com o Ministério Público, com a Defensoria e outros poderes. Nós fizemos isto em relação à população carcerária, aos adolescentes em conflito com a lei pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado de Justiça, o CONSEJ. Estamos, no momento, já temos uma ferramenta desta em 21 estados, portanto, estamos reunindo dados de vinte estados.

Com esta ferramenta de BI, nós temos duas situações, os presos e delegacias, que é um BI, e os presos no sistema penitenciário, que é outro BI. Em posse destas informações conseguimos identificar que a nossa superlotação, hoje, está nas delegacias. Por isto, vou falar

sobre o sobre a situação das delegacias, as informações são recentes e foram colocadas no sistema pela própria polícia, pelos agentes de cadeia pública da secretaria e nós importamos estas informações.

Estamos falando, aqui hoje, de 175 carceragens de delegacia de polícia com 9.900 presos, uma superlotação de 1.600, destes presos nas carceragens da delegacia, retiramos os presos processados na Justiça Federal porque estes já temos que levar para o sistema penitenciário, os provisórios e os condenados, a distribuição por gênero, por regime, os que foram presos em flagrante, e assim, fomos separando presídio por presídio. Com esta ferramenta consigo localizar onde está a superlotação unidade por umidade e porque existe esta superlotação. Se eu quiser, por exemplo, consigo saber a idade do preso que o funcionário não informou. Qualquer coisa que programe neste sistema, ele reprograma e me dá a informação.

A Doutora Raquel Elias Ferreira Dodge, Subprocuradora Geral da República Do ministério Público Federal e coordena a 2ª Câmara Criminal que é responsável o Ministério Público Federal pela área criminal do Ministério Público Federal brasileiro, e com quem nós temos trabalhado muito, está fascinada com esta ferramenta. O CONSEJ tem trabalhado muito em parceria com o Ministério Público, especialmente, com o Ministério Federal e com a Doutora Raquel nesta questão prisional, a quem eu agradeço, imensamente, por todo trabalho conjunto que estamos desenvolvendo.

Neste sistema nós vamos aprimorando todas as informações, já identificamos até nacionalidade, isto foi, inclusive, objeto de diálogo. Um dia conversando com a Doutora Raquel fazendo algumas análises, ela sugeriu que podíamos usar o sistema para separarmos melhor quais são os crimes violentos e os crimes não violentos, uma grande repartição sem uma classificação rígida. E nós fizemos esta divisão de crimes violentos e os crimes sem violência em dez mil casos. O resultado foi que nós temos quatro mil, quatrocentos e vinte casos de crimes sem violência de pessoas que estão presas. Verificamos também que o maior número de pessoas presas daquelas dez mil é por tráfico de drogas.

Nas delegacias, temos duas mil e quinhentas pessoas presas por porte de drogas, novecentos e cinquenta por furtos, trezentos por receptação, dano e dirigir embriagado também ensejou algumas prisões, isto significa o impacto do tráfico de drogas em relação a esta situação do sistema prisional.

É possível também saber através do sistema quem são os traficantes, há quanto tempo estão presos, posso saber até por quanto tempo está preso. Isto, é uma forma que a Defensoria, o Ministério Público, o Judiciário tem de verificar quem são as pessoas e porque estão presas. No outro sistema que é o sistema penitenciário podemos ver nome por nome quem estuda, trabalha, em qual canteiro de trabalho daquele presídio. Temos tudo isto nas mãos, todas estas informações.

No caso do sistema que atende o sistema penitenciário, estamos falando de 33 penitenciárias, presídios de grande porte, no qual há dezoito mil presos, e mesmo assim, conseguimos localizar as mulheres que são gestantes em penitenciárias. Verificam que, a superlotação já não existe como nas delegacias de polícia porque está equilibrado. Se eu quiser, posso selecionar apenas um presídio e saber o nome das pessoas que estão lá, posso também selecionar quem está preso há mais de um ano.

Quero falar sobre um caso que nós conseguimos fazer uma integração de dados com o poder judiciário e com esta integração de dados conseguimos saber se o preso já completou o requisito para progressão de regime por livramento condicional ou por alvará de soltura. Tem caso como o término de penas que o judiciário não informou no seu sistema quando será o término desta pena, mas agora está sendo feito uma revisão de tudo isto. No início, tínhamos duzentos e oitenta casos com alvará de soltura, pena já vencida, hoje são trinta e cinco e estamos acabando de verificar uma por uma para ver o motivo de estar preso, alvará em termos e outras observações necessárias. Mas, eu posso saber, a qualquer momento, quem são os trinta e cinco e em qual presídio eles estão, basta colocar o nome na planilha e é feita esta verificação.

O objetivo agora é fazer uma parceria com a SENAD e detalhar ainda mais esta pesquisa vendo um por um por dos vinte e oito mil presos, a natureza e a quantidade da droga. Esta pesquisa já foi feita nos mil adolescentes menores detidos, preso por preso, a natureza e a quantidade da droga, agora estamos fazendo nos vinte e oito mil presos que são maiores de dezoito anos, depois disto, vamos fazer um levantamento somente com os presos envolvidos com tráfico de drogas, percebemos que são oito mil e poucos presos só no complexo de Curitiba e região metropolitana. Vamos selecionar um único presídio com capacidade para 900 presos e nele colocar todas as pessoas todas as pessoas envolvidas com drogas, exceto os traficantes maiores, internacionais, mas estes pequenos, vamos colocar todos num único presídio porque eles lotam os presídios com 900 presos e faltam vagas, isto só na capital e região metropolitana. É óbvio, que o tráfico não é o único requisito, mas é um requisito importante e esta ideia foi discutida com o governador, presidente do tribunal e Ministério Público.

Por este sistema, nós vemos quem tem benefício com período cumprido para progressão, para livramento e vamos de região por região da capital e do interior e interagimos com o poder judiciário estas informações.

Outra informação é da quantidade de droga, o primeiro levantamento que fizemos de mil e tantos casos, verificamos que das pessoas encarceradas por cocaína, crack e maconha, em primeiro lugar está o porte de maconha, segundo crack e cocaína, depois as outras. No Brasil a apreensão de cocaína é de 0,00006 se esta quantidade de cocaína apreendida tivesse sido feita em Portugal, Áustria e Finlândia estaria compatível com a figura do consumo ou do usuário, só

estaria acima da capacidade adotada por outros países. Isto significa que precisa ser verificada a questão da natureza e quantidade.

Portanto, a nossa ideia agora é fazer a classificação dos presos por crimes violentos e por não violentos no sistema penitenciário e destinar um presídio só para o tráfico e para crimes não violentos. A finalidade desta classificação é auxiliar a Defensoria Pública, a defesa, os juízes, promotores e os gestores verificarem o sistema prisional diferente, trazer uma política pública de saúde para tratamento especializado a estas pessoas que hoje estão misturadas, latrocida com homicida e com tudo. Estes presos de crimes não violentos têm que ter um tratamento de saúde diferenciado dentro e fora do presídio. E aí está uma grande lacuna, como foi dito pelo Doutor Sandro, nós não temos uma política pública de saúde, trabalho e educação capaz de dar conta desta problemática da drogadição. Com isto, as pessoas são pegas na rua e levadas para a prisão, o delegado atua em flagrante, ela é processada e você encontra um condenado a cinco anos e pouco de prisão com duas pedras de crack e outro com containers de drogas com a mesma pena, esta não varia muito. Isto é uma outra questão que a Doutora Raquel também falou e que é um trabalho que está sendo feito no âmbito do Ministério Público.

Por último, a preocupação que temos, hoje, é a superlotação carcerária e nos chama atenção é o déficit de vagas de duzentos e cinquenta e seis mil, este número está além da capacidade. Destes duzentos e cinquenta e seis mil, temos a incidência de cento e quarenta e seis mil casos de tráfico, é um número muito significativo e ainda temos, aproximadamente, cem mil incidências de furto. A conclusão que chegamos hoje é que no Brasil, a superlotação carcerária equivale a soma das incidências de tráfico e furtos.

Estamos nos programando pelo CONSEJ, que é o Conselho Nacional de Secretários de Justiça, de levar estas informações que já estão organizadas num outro *Bia Sijep*, no Brasil, nós já colhemos as informações de vinte e um estados A nossa pretensão é discutir na reunião do CONSEJ, em que o Ministério Público Federal também participa, uma estratégia de como levar estes dados de transparência carcerária do executivo ao CNJ, CNP, a Defensoria Pública, dizendo o nome das pessoas que estão encarceradas, onde estão em cada presídio destes vinte e um estados e pedindo que os outros órgãos disponibilizem as suas informações para que possamos ter uma aba de integração de informações.

A maior lacuna que temos hoje é a falta de interatividade entre sistemas diferentes respeitando cada qual. Ninguém quer interferir no outro sistema, mas a falta desta interatividade de dados é a nossa maior dificuldade. Junto com o STJ, nós desenvolvemos uma ferramenta dos *habeas corpus* que nos permite identificar destes presos quem tem ou não *habeas corpus*, que é um outro trabalho também conjunto com o ministério Público, e isto vou deixar para que a Doutora Raquel faça em sua explanação.

Enfim, em linhas gerais, o problema da segurança pública chama-se violência, e enfrentar esta violência não é só criticar, é compreender quais são as raízes dela. Quais são as raízes que levam a desigualdade, exclusão, pobreza e como estas pessoas acabam se envolvendo com as drogas, independente da classe social, como nós cidadãos podemos contribuir com este envolvimento com as drogas. Há modelos prisionais hoje que é um modelo das APADs que tem envolvimento da sociedade, em Curitiba, aprovamos uma lei das APADs, Associação de Proteção e Amparo a Drogadição. No Brasil, isto ainda está muito embrionário, precisamos, realmente, discutir o ponto central e esta discussão passa pelo enfrentamento e prevenção a drogadição. Prevenção, inclusive nas escolas, campanhas mais elucidativas em relação aos reflexos disto para a nossa sociedade e juventude.

Não podemos apenas prender e achar que a prisão vai resolver este problema, o caminho não é este, mas também não temos a solução ainda. É um caminho que está sendo construído e este é o local próprio para que pessoas engajadas no meio jurídico possam contribuir para esta modelagem, seja pelo modelo do estatuto de uma associação, visitando uma comunidade terapêutica, conhecendo as pessoas que estão sendo atendidas, pode não ser de um macro mundo, pode ser de um micromundo, de um local que hoje atenda drogadição, nós vamos conhecer quais são as necessidades e de alguma forma contribuir.

Quero finalizar com duas observações, esta ferramenta, da qual falamos, pode ser acessada de qualquer computador, nós só não podemos divulgar o nome dos presos. Contudo, nós achamos uma maneira de colocar isto na internet para que as pessoas tenham condições estas informações do BI, sem ter acesso ao nome do preso, porque o nome do preso precisa de um nível maior de reserva e sigilo. Brevemente, vamos lançar o portal da transparência carcerária do estado do Paraná, e todos estes dados apresentados no BI estarão disponíveis para pesquisa aos que quiserem pesquisar a respeito do perfil da população carcerária.

Logo após o lançamento do portal da transparência carcerária, nós teremos o portal da transparência cidadania, é outro trabalho que desenvolvemos pela Secretaria de Justiça. É uma ferramenta de políticas públicas, não só do sistema prisional, mas de políticas públicas relacionadas à educação, saúde, assistência social, acesso à justiça, serão disponibilizados os dados do Procon, da evasão escolar, com uma ferramenta desta, conseguimos identificar o nome do aluno que abandonou a escola.

Na verdade, são trezentos e pouco BI com que estamos trabalhando e a Secretaria de Justiça tem um dos departamentos que é voltado para o tratamento de direito humano, idoso mulher e deficientes. Tem uma série de políticas transversais que passam pela Secretaria de Justiça e nós estamos nos preocupando muito com esta questão da gestão da informação e da transparência para que a população tenha todas informações.

Um destes BI revela a pobreza, quem são as pessoas pobres que estão cadastradas no CAD único e vivem com uma renda inferior a setenta reais por mês e que não estão inseridas em programas oficiais estaduais ou federais, como Bolsa Família. Está inserida nas informações as condições de moradia, se a casa onde moram tem banheiro, se tem acesso à luz, fornece o endereço e agora estamos referenciando endereço com imagem para a partir deste diagnóstico, isto é um trabalho de diagnóstico, estaremos desenvolvendo com o Ministério Público Federal, através da Doutora Raquel na segunda câmara, e também com a Procuradoria Geral de Direitos do Cidadão do Paraná um trabalho de promover a inclusão dessas pessoas, absolutamente, excluídas, identificadas no BI em programas oficiais de auxílio. Já identificamos que há onze mil casas sem banheiro e estamos em busca de um programa para resolver esta questão das onze mil casas com programa de apoio, identificando o nome, quem são as pessoas, onde estão e moram e qual é o endereço. Esta é uma ferramenta que não é feita só para o estado do Paraná, ela serve para qualquer outro estado da federação, até para o Distrito Federal. Ela pode ser implantada em qualquer unidade federativa, é só uma questão de organização e de gestão de informação. Este é um compromisso que temos de ter com a transparência e com a cidadania, organização das informações para que as pessoas tenham acesso. Este é um desafio que se apresenta para nós enquanto gestores e o papel do gestor é conseguir enxergar os seres humanos, quem são e onde estão. Muito obrigada.

Enfrentamentos políticos em um ambiente de crise econômica

Pedro Taques

Graduado em Direito pela Universidade de Taubaté. Professor na Universidade de Cuiabá e atual governador de Mato Grosso.

Resumo: Pedro Taques, em sua palestra, traz algumas de suas experiências na gestão administrativa do governo de Mato Grosso voltadas para o enfrentamento e a superação da crise econômica. Ele afirma que as providências tomadas em sua gestão geraram uma economia efetiva para o estado de aproximadamente 140 milhões de reais anuais. Coloca ainda que o que tem implantado na administração do Estado de Mato Grosso é decorrente da própria Constituição Federal. De forma minuciosa ele vai delineando as questões que podem ser discutidas, tais como: o acesso universal à educação, à integração energética, à integração financeira, à proteção da biodiversidade, dos recursos hídricos e dos ecossistemas, assim como a luta contra as causas e efeitos da mudança climática, aquelas ligadas aos serviços de saúde, à pesquisa, inovação, transferência e produção tecnológica, o combate ao crime transfronteiriços, em especial o tráfico de drogas, de pessoas e de armas e o crime organizado, entre outros.

Trago hoje para compartilhar com os Senhores algumas experiências na gestão administrativa do Estado de Mato Grosso voltadas ao enfretamento e superação da crise econômica.

De início, já durante o período de transição de governo após as eleições de outubro de 2014, a equipe apontou a necessidade de se implantar um novo modelo de gestão administrativa, com redução de órgãos e remanejamento de competências.

Desse estudo, somado com a experiência do primeiro mês de governo no ano de 2015, propus um projeto amplo de reforma na administração pública direta, que resultou, além do aprimoramento na prestação de serviços, uma redução de cerca de 1100 cargos em comissão, sendo que naquela oportunidade a estrutura estadual possuía 3825 cargos em comissão.

Ou seja, essa reforma Senhores, resultou em uma redução de aproximadamente 28% do custo da máquina administrativa apenas com remunerações de servidores exclusivamente comissionados a um custo de mais de 24 milhões por ano, que, naquele momento, não figuravam como imprescindíveis a prestação do serviço público.

Nesse valor ainda não está incluído outros custos administrativos que esses servidores poderiam gerar desnecessariamente no exercício de suas funções, como gastos de escritório, energia elétrica, equipamentos, diárias, etc.

Além dessa reforma na administração direta, editei alguns decretos no primeiro dia de mandato, determinando:

i) a suspensão para auditoria e revisão de todos os contratos administrativos firmados pelo Estado, começando pelos mais vultosos (Decreto nº 02/2015);

ii) a suspensão de concursos públicos para avaliação de sua real necessidade diante da reforma administrativa proposta e o cenário econômico vindouro (Decreto nº 03/2015);

iii) o cancelamento de todas as despesas que tinham origem em restos a pagar não processados, que não possuíam o prévio empenho, e não atendessem outras exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei nº 4.320/1964 (Decreto nº 04/2015);

iv) a criação de programa de Atualização Cadastral Anual Obrigatória de servidores ativos e inativos, civis e militares, efetivos e comissionados, buscando excluir da folha de pagamento os servidores fantasmas, já falecidos ou com outras irregularidades.

Essas providências Senhores, geraram uma economia efetiva de cerca de R$ 140 milhões por ano. Para que as Senhoras e os Senhores tenham uma noção desse custo, a construção de um Hospital de grande porte no Estado de Mato Grosso custa cerca de R$ 120 milhões e a de um Pronto Socorro um valor de R$ 80 milhões. Ou seja, daríamos para construir um Hospital de grande porte ou um Pronto Socorro por ano e ainda sobraria recursos para adquirir os equipamentos necessários estruturá-los.

No entanto, Senhores, a crise macroeconômica que já era prevista no final de 2014 e início de 2015 chegou um pouco mais rígida. Já determinei a minha equipe econômica, a realização de novos estudos para propositura de outra reforma administrativa, agora abrangendo também a administração pública indireta. A finalidade será cumprir a risca o princípio da eficiência administrativa e "fazer o mais com o menos", reduzindo-se o número de entidades da administração pública indireta para o tamanho necessário.

Após um ano e meio de mandato, percebi que é possível um enxugamento do custo da máquina pública ainda mais arrojado. Os estudos ainda não terminaram, mas a perspectiva é de que a estrutura administrativa do Estado de Mato Grosso seja a menor entre os Estados da Região Centro-Oeste, sem prejuízo dos serviços públicos.

Outro aspecto que quero trazer ao debate com os Senhores e que tenho implantado na administração do Estado de Mato Grosso, trata-se de uma decorrência da própria Constituição

Federal (arts. 167 a 169) que é a gestão pública responsável, sobretudo diante de pressões políticas.

É comum na prática da gestão administrativa, receber pedidos legítimos, e quero ressaltar que são legítimos, das diversas classes da carreira de servidores públicos, sobretudo para realização de concursos públicos, nomeações de candidatos já aprovados em certames anteriores, reajuste salarial e a (famosa no Estado de Mato Grosso) Revisão Geral Anual (RGA).

Apenas para ilustrar um exemplo a dificuldade da Gestão Pública Responsável, algumas carreiras de servidores do Estado de Mato Grosso estão em greve desde o início do mês de junho para que a RGA seja concedida com o reajuste dos seus vencimentos em 11,28%, conforme o índice do IPCA apurado entre maio de 2015 e maio de 2016.

A greve legal, como sabemos, é um direito constitucional e eu a respeito, porém, o Tribunal de Justiça já entendeu que diversas dessas categorias estão a realizando de modo ilegal e determinou o retorno ao serviço, sob sanção de multa pecuniária e possibilidade de corte de ponto. O que não foi realizado até o momento.

Eu possuo vontade de pagar a RGA integral, é uma concessão com amplo reforço positivo no cenário político-eleitoral, mas eu sou proibido de a fazer pelo citado princípio constitucional da Gestão Pública Responsável.

O Poder Executivo de Mato Grosso atualmente gasta 50,46% de sua Receita Corrente Líquida com despesa com pessoal, ultrapassando os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. Desse modo, temos a obrigação, sob pena das responsabilidades previstas na lei, de readequação dos gastos aos limites até o dia 31/12/2016.

Conforme estudos, essa readequação somente será possível se aumentarmos nossa receita ou diminuirmos nossa despesa com pessoal em mais de R$ 500 milhões de reais. O pagamento da RGA integral aumentaria em R$ 628 milhões a despesa com pessoal no ano de 2016 e nos deixaria muito longe dessa obrigação legal.

E o porquê o Estado de Mato Grosso ultrapassou os limites legais para gasto com pessoal? Porque nos últimos oito anos (com exceção de 2013) a despesa com pessoal cresceu mais que a receita do Estado. Apenas em 2014, Senhoras e Senhores, foram aprovadas 31 leis de carreiras prevendo aumentos salariais, com determinação de reajustes salariais anuais até o ano de 2023. Isso mesmo, reforçando: são 10 anos de aumento salarial.

Apesar das dificuldades, honramos esses reajustes durante o ano de 2015, antes mesmo da decisão do STF na ADI nº 4013 que reconheceu o direito adquirido dos servidores públicos a reajustes previstos em leis parecidas do Estado de Tocantins (TO) e julgou inconstitucional uma lei revogadora, cuja votação ocorreu no dia 31 de março de 2016 por 6 votos a 5 (o Ministro Gilmar Mendes entendeu pela inexistência de direito adquirido e possibilidade de revogação das leis).

Outro ponto que, apesar das dificuldades, propus para o enfrentamento da crise no Estado de Mato Grosso e trago aqui ao debate com os Senhores, é a realização de um Pacto entre os Poderes e Órgãos Autônomos para redução das parcelas dos chamados duodécimos constitucionais.

Penso que a união de todos os Poderes são importantes no enfrentamento da crise, em benefício da continuidade dos serviços públicos prestados aos cidadãos e os investimentos para o crescimento econômico e social do Estado.

Assim, propus em debato no Estado de Mato Grosso a redução de 15% no valor do duodécimo do Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado. A proposta foi bem vinda e o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias já está em trâmite na Assembleia Legislativa considerando essa redução.

Penso que, considerando o cenário econômico atual, é importante uma união de esforços na redução do custo da máquina administrativa em todos os entes, sem prejuízo dos serviços públicos propostos.

Outro Pacto apresentado para buscar soluções de crescimento diante do cenário econômico atual foi com as entidades associativas representativas do agronegócio, maior veto econômico do Estado de Mato Grosso.

Propus a essas entidades e foi muito bem recepcionada, como mecanismo para evitar tributação, a possibilidade da colaboração adicional ao Fundo Estadual de Transporte e Habitação (FETHAB), cujos recursos serão vinculados a investimentos em áreas sociais, como saúde, segurança e educação.

Em Mato Grosso alguns setores (como os servidores públicos) estão pedindo a tributação do agronegócio, como feito no Estado de Mato Grosso do Sul, para incrementar a Receita Corrente Líquida e permitir o custeio da máquina pública. No entanto, penso que em um cenário econômico pessimista, o aumento da tributação pode retrair e prejudicar ainda mais o crescimento econômico e social, com prejuízos para os próprios cidadãos.

Por isso, esse Pacto com os empresários do agronegócio é uma alternativa para a tributação, instituindo uma colaboração com o Estado.

Outra parceria que temos implantado no Estado é voltada para a própria sociedade civil, instigando que os cidadãos sejam parceiros do Estado em alguns empreendimentos sociais.

Para tanto, criamos o Núcleo de Ações Voluntárias (NAV), coordenado voluntariamente pela Primeira-Dama, cujas competências são voltadas a identificar e intermediar parceiros privados que estejam interessados em colaborar com algum programa ou ação do Estado.

Uma das ações intermediadas pelo NAV que está rendendo frutos importantíssimos para o Estado é a retomada das obras do denominado “Hospital Central do Estado”. Essa obra foi iniciada em 1985 e suspensa em 1987 em virtude de indícios de desvio de verbas públicas,

tendo sido retomada em 1991 e paralisada em seguida. Trata-se de um símbolo da ineficiência administrativa do Estado, passados mais de 30 anos do início de sua execução.

Em 2003, quando ainda exercia o cargo de Procurador da República, propus uma Ação Civil Pública para determinar que o Estado concluísse a obra e respectivas punições aos infratores. Essa ACP foi julgada procedente em 2014 e o Estado está sendo executado para a continuidade e término da obra.

Diante desse cenário, o NAV identificou cidadãos interessados em colaborar com o Estado na retomada dessa obra, sendo que, após vistorias e análises, foi percebido que, em virtude do grande tempo de paralisação, a parte da obra já construída onde abrigaria o "Hospital Central" não mais está em consonância com as normas hodiernas exigidas para uma unidade hospitalar, mas poderia abrigar outras unidades de saúde.

Daí, Senhoras e Senhores, foi criado o projeto "Cidade da Saúde", com o objetivo de aproveitar todo o espaço onde está localizada a obra do denominado "Hospital Central", inclusive as partes dos prédios já levantados, para construir e abrigar diversas unidades de saúde do Estado, algumas delas atualmente ocupam espaços locados pelo Estado, de modo a facilitar o acesso dos cidadãos aos serviços de saúde em um só lugar. Sendo que, ao final, será construído um novo Hospital Materno Infantil na mesma área.

Assim Senhores, os cidadãos identificados pelo NAV constituíram uma Associação sem fins lucrativos denominada de "Amigos do Hospital Central", e já começaram a construir a primeira fase das obras da "Cidade da Saúde", sem custos para o Estado, que está alocando orçamento e tomando demais providências administrativas para continuar com a execução das demais fases da "Cidade da Saúde", inclusive a construção do Hospital Materno Infantil.

Essa parceria com os cidadãos e com a sociedade civil organizada permitem ao Estado o alcançar objetivos de investimentos sociais, ainda que o cenário econômico seja dificultoso, em benefício da própria sociedade.

Por fim Senhores, e aqui já me encaminho para o final, não posso deixar de citar a necessidade de sempre estarmos buscando recursos novos

Como é uma palestra de abertura, oriento um dos seguintes temas:

Enfrentamentos políticos em um ambiente de crise, abordando os seguintes tópicos:

i) Reforma Administrativa;
ii) Gestão responsável (sobretudo diante de pressões políticas);
iii) Pacto entre os órgãos autônomos;
iv) Parceria com os contribuintes para evitar novas tributações;
v) Parceria com a sociedade civil em ações sociais;
vi) Busca de recursos novos;
vii) Elevar os investimentos em parceria com a iniciativa privada.

Proponho começar esse debate e exposição sobre os desafios do Estado de Mato Grosso para a integração Latino Americana, passando primeiro pelos macrodesafios jurídico-normativos que ainda nos tormenta do ponto de vista constitucional.

Permitam-me, aqui, trazer dois pontos de debate sobre a abertura internacional possibilitada pela Constitucional Federal de 1988, aproximando-se daquilo que Peter Härbele denomina de Estado Constitucional Cooperativo[32].

Pois bem, o primeiro ponto, Senhoras e Senhores, diz respeito a previsão contida nos §§ 2º e 3º do art. 5º[33] da Constituição Federal de 1988, referente a integração normativa dos Tratados Internacionais de que o Brasil seja parte, e, o segundo, se refere ao art. 4º, IX, e parágrafo único[34], também do texto Constitucional, cujas disposições norteiam o Brasil para uma integração supranacional, sobretudo com os países da América Latina, com o objetivo de formar "uma comunidade latino-americana de nações".

Note-se que um ponto (integração normativa de tratados internacionais) está ligado a realização satisfatória do outro (formação de um bloco supranacional).

Sobre o primeiro ponto, apesar do § 2º do art. 5º, que está previsto no texto original da Constituição, estabelecer que os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, implicando uma clara diretiva constitucional brasileira para a integração de direitos fundamentais previstos em acordos internacionais, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou uma posição mais conversadora.

O STF, desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, em 1º de junho de 1977, reafirmado no julgamento do Habeas Corpus (HC) nº 72.131/RJ, em 22 de novembro de 1995, possuía o entendimento de que os Tratados Internacionais incorporados pelo Brasil, ainda que referentes a direitos e garantias fundamentais, possuem o status de lei ordinária.

---

[32] Exposição sobre o tema em: ANDRADE JÚNIOR, Everaldo Magalhães. Estado Constitucional Cooperativo: A Dinâmica Europeia e seus Contornos no Brasil. *In* Direito Constitucional Europeu, p. 92-108. Disponível em http://www.idp.edu.br/component/docman/doc_download/609-direito-constitucional-europeu.

[33] Art. 5º. "§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)"

[34] "Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

Esse panorama foi alterado com a inclusão do § 3º ao art. 5º da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê a possibilidade de integração de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com status de emendas constitucionais quando aprovados por cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus membros.

O STF, no julgamento do HC nº 87.585/TO e do RE nº 466.343/SP, ambos em 03/12/2008, passou a adotar o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados pelo quórum especial do § 3º do art. 5º da Constituição, possuem status de norma supralegais em virtude de sua matéria.

Assim, ainda que não integralizados como norma constitucional, os tratados internacionais sobre direitos humanos, seriam superiores a todas as normas infraconstitucionais, as quais, caso contrárias, sofreriam o que se chamou de *efeito paralisante*. O que aconteceu, aliás, com os dispositivos infraconstitucionais que permitiam a prisão civil do depositário infiel em face do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

Penso que esse entendimento da Suprema Corte brasileira, Senhoras e Senhores, apesar de limitado aos tratados sobre direitos humanos, possibilita uma maior abertura Constitucional do Brasil, mas ainda não é suficiente para a integração supranacional em virtude da dificuldade da internalização das normas.

Em relação ao segundo ponto, referente às disposições do art. 4º da Constituição, em especial do seu parágrafo único, que determina à República Federativa do Brasil a busca pela integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações, quero registrar a importância da União das Nações Sul-americanas (UNASUL) para o cumprimento desse preceito, que, apesar de recente (constituída formalmente em 2008), foi criada exatamente com esse objetivo integrador, conforme o seu próprio Tratado Constitutivo faz questão de ressaltar em seu art. 2º (Tratado promulgado pelo Brasil pelo Decreto nº 7.667, de 11 de janeiro de 2012).

No entanto, quero, desde logo, compartilhar com os Senhores e as Senhoras uma preocupação que já expus em debates no Senado Federal enquanto Senador da República, em relação à necessidade de se incluir no texto constitucional mecanismos que permitam uma facilidade e flexibilização quanto a integralização no direito brasileiro de normas advindas de Tratados firmados no âmbito da UNASUL.

Penso que, e aqui coloco essa questão em debate, para que o organismo intergovernamental seja fortalecido e suas deliberações sejam dinâmicas e efetivas próprias de um órgão supranacional, deve haver uma integralização de seus tratados, senão imediata, com um sistema mais célere e ágil.

Não me parece razoável que os tratados celebrados no âmbito da UNASUL devam ser submetidos a mesma regra geral para que ingressem no ordenamento jurídico brasileiro, necessitando passar pelas seis fases de incorporação (a) negociação; b) assinatura; c) mensagem presidencial ao Congresso; d) aprovação parlamentar mediante decreto legislativo; e) ratificação; f) promulgação por decreto presidencial).

Aliás, como bem identificado por Paulo Roberto de Almeida[35], seriam características do modelo "comunitário" existentes em instituições supranacionais: i) presença de instituições independentes dos Estados membros (Comissão, Parlamento, Tribunal de Justiça); ii) métodos decisórios supranacionais (votação segundo o princípio majoritário); iii) sistema próprio de recursos e transferência de competências; e exatamente a iv) existência de normas que, quando aprovadas, vinculam internamente os Estados Membros.

Nesse ponto, interessante destacar e também colocar em debate as disposições do art. 75, alínea 24[36], da Constituição da República da Argentina, que prevê, como competência do Congresso Nacional, a aprovação de tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais, sob condição de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos, cujas normas possuiriam status superior a leis ordinárias, sendo que, caso tal tratado se referida a integração com países da América Latina, o procedimento para aprovação seria menos dificultoso.

E, ainda, o art. 145[37] da Constituição da República do Paraguai, que também prevê a possibilidade do Congresso aprovar a submissão do Estado, sob condições de igualdade com outros países, a um ordenamento supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural.

---

[35] Ver ALMEIDA, Paulo Roberto. "Mercosul e União Européia: Vidas Paralelas?". In: *Boletim de Integração Latino-Americana.* Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Grupo de Estudos Técnicos da Subsecretaria-Geral de Assuntos de Integração, Econômicos e de Comércio Exterior do Ministério das Relações Exteriores, Nº 14, 1994, p. 23.

[36] Art. 75, 24."Aprobar tratados de integracion que deleguen competências y jurisdiccion a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democratico y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquia superior a las leyes. La aprobacion de estos tratados con Estados de Latinoamerica requerira la mayoria absoluta de la totalidad de los miembros de cada Camara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nacion, con
la mayoria absoluta de los miembros presentes de cada Camara, declarara la conveniencia de la aprobacion del tratado y solo podra ser aprobado con el voto de la mayoria absoluta de la totalidad de los miembros de cada Camara, despues de ciento veinte dias del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigira la previa aprobacion de la mayoria absoluta de la totalidad de los miembros de cada Camara".

[37] "Art. 145. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso".

Assim, Senhores e Senhoras submeto aqui a Debate, a necessidade do texto constitucional brasileiro avançar nesse ponto, pois, apesar de estabelecer que o Brasil deve buscar a integração, inclusive política, com os demais países da América Latina, não prevê a possibilidade de internalização facilitada ou imediata de tratados firmados em tal âmbito.

Tal avanço é de suma importância para fortalecer a UNASUL, passando de órgão intergovernamental para verdadeira entidade supranacional, cumprindo-se com a criação de "uma comunidade latino-americana de nações".

2. Desafios de MT para a Integração Latino Americana.

O Estado de Mato Grosso, o qual tenho honra de representar como Governador, possui uma localização estratégica para a interligação com os demais países da América Latina, inserido no "coração", no centro geodésico da América do Sul, é um canal de ligação física com os demais países, sobretudo com a Bolívia, com a qual compartilha quase 800 Km de fronteira seca.

Por isso, muitos são os desafios para a integração do Estado sub-nacional mato-grossense com os demais países: desde o segmento cultural, econômico, passando pela infraestrutura, o meio ambiente, e chegando ao vetor social e político.

Os quatro jogos da Copa do Mundo realizados em Cuiabá no ano passado demonstraram o quanto o Estado de Mato Grosso possui de acolhedor e integrador do ponto de vista cultural-social e necessita de melhores estímulos turísticos como fomentador econômico.

Em relação ao vetor cultural, é importante colocar em debate as dificuldades que estudantes mato-grossenses que fazem curso de pós-graduação em países sul-americanos possuem para a aceitação dos títulos no Brasil para fins de pontuação em concursos públicos.

Além disso, não posso deixar de citar o potencial mato-grossense para o turismo ecológico ou ecoturismo, com vistas a garantir um progresso sustentável aliado à devida proteção ambiental, para os quais é de extrema relevância a interrelação com os países sul-americanos.

Do ponto de vista ambiental, Mato Grosso compartilha com outros países o bioma amazônico e o pantanal, sistemas considerados pela UNESCO como Patrimônio Natural Mundial e que precisam também de um tratamento estratégico e pensado de modo conjunto com os demais países.

Avançando sobre a infraestrutura, o Estado de Mato Grosso, por ser líder na produção de grãos e um dos maiores produtores de algodão, peixe de água doce e bovino do Brasil, necessita de melhores instrumentos para a escoação de sua produção.

E aqui, podemos discutir a ferrovia "transoceância", que unirá o oceano atlântico ao pacífico e deverá passar pelo Estado, as condições das estradas que ligam Mato Grosso a Bolívia, passando pela possibilidade de hidrovias no Rio Paraguai, que nasce na cidade de Alto Paraguai-MT e deságua na região da tríplice fronteira, e no Rio Amazonas, que nasce nos Andes e passa pelo Estado de Mato Grosso, a partir do Rio Xingu que é um dos seus afluentes.

Do ponto de vista econômico, devo lembrar da implantação da Zona de Processamento de Exportação (ZPE) em Cáceres-MT com o objetivo de ser uma área com regime tributário, cambial e administrativo diferenciado. Para tanto, as empresas que se instalarem na área deve assumir o compromisso de auferir e manter, por ano-calendário, receita bruta decorrente de exportação para o exterior de, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de sua receita bruta total de venda de bens e serviços, conforme o art. 18 da Lei Federal nº 11.508/2007.

Os países da América Latina, certamente, serão os maiores destinatários dos produtos e serviços das empresas que se instalarem nessa área. Lembrando que, apesar dessa ZPE ser um projeto em desenvolvimento há cerca de 25 anos e, até o momento, sem funcionamento, já determinei a realização de todas as ações e procedimentos necessários a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico (SEDEC) para a sua plena implementação.

Além desses desafios, e aqui já estou encaminhando para o final dessa exposição inicial, posso citar outras questões que podemos discutir, tais como: o acesso universal à educação, à integração energética, à integração financeira, à proteção da biodiversidade, dos recursos hídricos e dos ecossistemas, assim como a luta contra as causas e efeitos da mudança climática, aquelas ligadas aos serviços de saúde, à pesquisa, inovação, transferência e produção tecnológica, o combate ao crime transfronteiriços, em especial o tráfico de drogas, de pessoas e de armas e o crime organizado, entre outros.

Tais questões urgem por diálogos e atuação conjunta não apenas entre Estados soberanos, mas também com a participação de Estados subnacionais, conhecedores práticos dos problemas, de modo a garantir resultados efetivos e evitando conflitos jurídicos, econômicos e sociais.

Apenas para finalizar, cito aqui algumas propostas e compromissos incluídos no meu Plano de Governo, relacionados à integração com a América Latina, os quais ainda podem receber contribuições e pretendo cumprir integralmente:

1) Valorizar, através da SECITEC e FAPEMAT, programas e projetos destinados a regiões de fronteira, na perspectiva do intercâmbio sociocultural.

2) Implementar estratégia específica de regularização fundiária na região de fronteira do estado.

3) Nessa mesma linha de raciocínio, estimular a atuação conjunta das polícias Civil e Militar, buscando para esta atuação conjunta a Força Nacional, a Polícia Federal e as Forças Armadas,

principalmente nas ações de proteção das fronteiras e reestruturar o Gefron, aumentando a segurança na fronteira, para evitar que as drogas entrem no estado.

4) Reestruturar e dialogar junto ao Governo Federal para que assuma seu papel constitucional de garantir a segurança da fronteira, evitando assim a entrada de armas e drogas no Estado.

5) Diminuir o tempo de escoamento através de uma ferrovia, proporcionando ao Estado de Mato Grosso um crescimento exponencial e uma representatividade à outros países. Passando por Lucas do Rio Verde, pelo Estado de Rondônia e chegando ao Pacífico, envolvendo diversos países e acelerando a chegada dos produtos ao mercado consumidor asiático com 15 dias a menos do que o praticado atualmente.

6) Gerir junto aos órgãos competentes os desafios jurídicos-ambientais para consolidar a inequívoca vocação da hidrovia do rio Paraguai - espinha dorsal do Mercosul.

Para concluir, ao passo que agradeço pelo honroso convite para essa exposição, coloco-me a disposição para os questionamentos e debates. Obrigado.

Renúncias tributárias

Raimundo Carreiro Silva

Formado em Direito pelo UNICEUB. Funcionário público do Senado até sua aposentadoria como Analista Legislativo em 2007. É Ministro do Tribunal de Contas da União.

Resumo: O ministro Raimundo Carreiro trata de uma das questões pouco estudada sobre o sistema tributário brasileiro, que são as renúncias tributárias, isto é, o chamado financiamento indireto da política pública. Por meio da análise das renúncias tributárias, o estudo identifica a transferência indireta e extra orçamentária de recursos do orçamento público para o setor privado da economia.

Cumprimento o senhor Governador Marcondes Perillo, presidente da mesa professor José Roberto Afonso, senhores e senhoras, colegas do Tribunal de Contas, alunos do IDP e a todos que estão aqui presentes para nos prestigiar nesta exposição que pretendemos fazer sobre renúncias tributárias.

Inicialmente, governador e ouvintes, vou fazer uma introdução expondo duas auditorias, uma de caráter geral, que o tribunal acabou de fazer e já foi julgada por nós, ela está saindo do forno. E outra que eu já havia julgado anteriormente e foi por minha iniciativa que este debate se acalorou, chegando a um ponto muito alto que foi o das desonerações da linha branca, o imposto de renda pessoa física e o IPI. Estas são, exatamente, as duas receitas que formam o bolo distribuído para estados e municípios.

Peço aos senhores para não se assustarem com os números, até porque, já foram advertidos pelo professor José Roberto Afonso e isto é apenas uma ponta do gargalo. Temos um gráfico que apresenta os valores estimados das renúncias de receitas em comparação com as despesas orçamentárias executadas em algumas funções orçamentárias no ano de 2013. Destaca-se que a renúncia de receita total superou as despesas somadas às funções de saúde, educação e assistência social. Exatamente, um dos pontos falado pelo governador, é sobre as despesas estabelecidas, obrigatoriamente, pela Constituição. Os estados e municípios têm que gastar com saúde, por exemplo, 218 bilhões e se gastou apenas 84 bilhões, podemos concluir que as desonerações foram superiores aos gastos.

Os benefícios estimados e a despesa orçamentária de 2013 apresenta valores acumulados por funções orçamentárias. A comparação entre as renúncias tributárias e

previdenciárias e as despesas executadas no orçamento fiscal e da seguridade social, incluindo as despesas liquidadas em 2013, e os restos a pagar liquidados no exercício permite avaliar de forma integrada diferentes instrumentos de financiamentos de políticas públicas. Em algumas destas funções, a participação de renúncia é, especialmente, elevada como em habitação.

A habitação tem uma renúncia de 97%, isto quer dizer que, em cem reais, noventa e sete é renúncia tributária. O que mais me chama atenção é que, recentemente, numa aparição da presidenta na Paraíba houve uma manifestação contrária à sua presença, é um grupo pequeno, mas a imprensa deu destaque a isto. O mais interessante é que, a maioria das pessoas deste grupo compraram a casa própria pelo programa Minha Casa, Minha Vida. Observem que, uma renúncia de 97% e as pessoas não estão satisfeitas, então, alguma coisa deve ser revista para saber o que está se passando.

Vamos ver no comércio e serviços um renúncia de 91%, na indústria de 89%. Além disto, nas funções agricultura, ciência, tecnologia e cultura os valores renunciados superam a 50% dos gastos totais. Há dados que demonstram a evolução da carga tributária federal e da renúncia tributária federal aferidas em ao PIB do respectivo exercício.

É possível observar nestes dados uma trajetória ascendente de renúncia tributária em percentual do PIB no período de 2010 a 2013. Enquanto a carga tributária federal manteve-se quase constante após 2011, a carga tributária só subiu e a receita se manteve estável, além disto, destaca-se o percentual de crescimento destes dois itens nestes períodos. Verificamos que a carga tributária federal cresceu 6,66% entre 2010 e 2013 e a renúncia tributária com percentual, como já dito, cresceu 25,3%. É interessante constatar que mesmo após a crise de 2009 as renúncias continuaram num patamar ascendente.

O Tribunal de Contas da União possui um histórico relevante de fiscalização na área de renúncias tributárias que apontam vários problemas na gestão destes recursos. Como exemplo, podemos citar, o descumprimento de regras legais, falhas no desenho das políticas públicas, baixa transparência e ausência de avaliação dos resultados. Identificou-se nas fiscalizações a necessidade de realizar um diagnóstico mais amplo sobre o tema. Portanto, em 2013, o tribunal realizou um levantamento de natureza operacional no intuito de averiguar a capacidade de gestão e as regras de governança e transparência relativas às renúncias tributárias. A finalidade deste levantamento era aprofundar o conhecimento da matéria e assim, direcionar melhor os trabalhos futuros de fiscalização.

Passo agora, descrever, brevemente, estes trabalhos que foi de minha relatoria e gerou o acórdão 1.205 do plenário, votado recentemente. Onze ministérios setoriais responsáveis pela gestão das principais políticas financiadas por renúncias tributárias com base em critérios de materialidade foram selecionados para participar do levantamento. Foi analisado a atuação dos

órgãos centrais, o Ministério da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Casa Civil da Presidência da República, no processo de gestão destas políticas.

O próximo ponto de estudo foi embasado nas renúncias tributárias constantes do demonstrativo de gastos tributários produzido anualmente pela Receita Federal do Brasil e encaminhado ao Congresso, juntamente, com o projeto de lei orçamentária anual, em cumprimento ao que dispõe o Artigo 165, parágrafo VI da Constituição. Além disto, os procedimentos de auditoria envolveram o exame da legislação pertinente de estudos técnicos sobre o assunto e as respostas dos órgãos participantes aos questionários da equipe de auditoria. O trabalho englobou todas as etapas do processo de gestão destas políticas desde a instituição das renúncias tributárias, a avaliação e controle da política por ela financiada.

Cabe mencionar que a equipe de auditoria estudou dois grupos de gastos tributários, o primeiro, foram os condicionados, ou seja, aqueles cuja norma instituidora estabelece alguma prestação por parte do beneficiário e procedimentos de gestão por parte da administração pública. O segundo, são os de concessão automática que são denominados no trabalho como renúncia tributária de auto fluição. É importante destacar que quando o tribunal faz uma das auditorias, obrigatoriamente, ele colhe os dados, ouve os órgãos auditados e isto foi feito neste levantamento. Portanto, estes dados auditados pelo tribunal e confirmados pelos órgãos auditados são confiáveis.

Para alcançar o objetivo proposto, o tribunal trabalhou, nesta auditoria, para responder às seguintes questões, primeira, o processo de instituição de renúncias tributárias está bem definido e propicia o planejamento e a avaliação das políticas públicas por elas financiadas? Segunda, qual sistemática é adotada para elaboração da previsão das renúncias tributárias e quais órgãos participam deste processo. Terceira, há mecanismos de governança para o acompanhamento da concessão e da execução das renúncias tributárias? E a quarta, as políticas públicas financiadas por renúncias tributárias são fiscalizadas e é realizada alguma avaliação destes resultados? Enfim, estas foram as questões com que o TCU trabalhou e tentou respondê-las.

Daqui para frente, vamos adentrar neste trabalho iniciando com a abordagem conceitual. Nesta, verificou-se a ausência de um normativo que estabelecesse um conceito jurídico de benefícios tributários. Embora a Lei de Responsabilidade Fiscal tenha se aproximado disto, apenas listou institutos que exemplificariam tais benefícios, como anistia, remissão, subsídio e crédito presumido. Isto dificulta o pleno atendimento do Artigo 165 da Constituição Federal que dispõe "O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito sobre as receitas e despesas decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia". E também, destacou-se a falta de clareza sobre as competências dos órgãos relacionados às políticas financiadas por renúncias

tributárias quanto à distinção entre o papel da Receita Federal e os dos ministérios setoriais. Assim, a falta de normatização afeta a transparência e também a definição de competências.

Vamos nos ater agora na identificação das respostas as questões levantadas no trabalho. Iniciamos, com relação à etapa da instituição dos benefícios tributários detectou-se que este processo não está disciplinado formalmente no âmbito do poder executivo. E isto acarreta ausência de transparência sobre suas responsabilidades aos órgãos participantes, prejudicando a gestão e o controle destes recursos. Verificou-se também que as normas instituidoras de benefícios fiscais e as exposições de motivos que deram origem aos projetos de lei não estipulam, claramente, os objetivos, metas e indicadores da política pública relacionadas aos benefícios fiscais. Citei projeto de lei, mas exposição de motivos não esclarece isto muito bem, porque, a maioria, para não dizer todas estas ações, foram feitas através de medida provisória que contraria, de qualquer forma, a Constituição, ela diz que é lei e em sentido formal.

Ainda com relação à primeira etapa, observaram-se falhas na inserção de renúncias tributárias do plano plurianual, que é uma das peças do orçamento, que alguns programas temáticos não estão presentes os montantes advindos dos benefícios existentes nestas áreas, como exemplo os programas relacionados à educação e cultura. Quanto ao processo de elaboração do demonstrativo de gastos tributários destacou-se que, apesar da Receita Federal possuir caderno metodológico para o cálculo de estimativa de renúncia fiscal, tais documentos não são publicados, assim, não há transparência para o método.

Para fazer recomendações de determinações à Receita Federal no acórdão, refleti muito sobre os pressupostos utilizados para o enquadramento da desoneração e sobre a publicação dos cadernos metodológicos da Receita Federal. Ressaltei também sobre este trabalho da Receita Federal de fazer um caderno metodológico e não ser divulgado. As pessoas não têm acesso, embora não soneguem, não estão disponíveis, só mostram se for pedido. Diferentemente, o tribunal tem os seus manuais de auditoria acessíveis a qualquer pessoa, inclusive no site do tribunal qualquer pessoa pode acessar os manuais de auditoria do tribunal.

Na etapa de monitoramento da concessão e da execução das renúncias tributárias ressaltou-se a ausência de centralização das renúncias no SIAFI, o que já motiva a recomendação do tribunal no âmbito das contas do governo no exercício de 2012. Isto já havia sido constatado e recomendado que fizesse esta transparência, este fato foi registrado por mim no relatório das contas do governo. No tribunal de contas realizou uma sessão solene de acesso livre a qualquer cidadão onde foram relatadas as contas do governo de 2013, por sorteio, coube-me fazer este trabalho, pela segunda vez, no tribunal.

Fato é que, não há trabalhos expressivos de acompanhamento das políticas de renúncia tributária por parte dos órgãos centrais. E isto Independente de haver ou não órgão gestor indicado na norma instituidora do benefício tributário. Observou-se que os casos de renúncias

tributárias que possuem um órgão gestor, em sua maioria, não há norma sobre a gestão das políticas públicas baseadas em renúncias nos regimentos internos e nem nos planejamentos estratégicos destes órgãos.

Agora, vou passar para as fragilidades das renúncias tributárias nas quais se verificou uma ausência de regulamentação sobre a gestão das políticas públicas por parte do órgão gestor que inclui as atividades desenvolvidas, procedimento de controle e de avaliação das políticas fiscalizadas. Em geral, os órgãos gestores de políticas baseadas em renúncia tributária não efetua nenhum tratamento dos riscos referentes à gestão destas políticas. Por fim, detectou-se que os órgãos centrais não efetuam avaliações temáticas individualizadas das políticas públicas embasadas em renúncias tributárias, nem mesmo daqueles que possuem objetivos econômicos. Neste sentido, conclui-se que, com relação aos órgãos gestores que a maioria não realiza sequer trabalhos rudimentares.

Portanto, identificou-se a ausência de uma definição clara acerca dos objetivos pretendidos, dos indicadores e metas estipulados para medir o alcance destes objetivos em boa parte dos gastos tributários.

Retomamos aqui, a fala sobre o acórdão que resultou da auditoria, em decorrência destas constatações, o tribunal expediu o acórdão 1.205/2014 do plenário contendo recomendações, primeiramente, para a Casa Civil da Presidência da República que diz o seguinte, quando da análise de proposições normativas que contenham renúncias de receitas tributárias observe o instrumento adequado para este fim, qual seja, lei específica que trate exclusivamente da matéria ou do correspondente tributo em atenção ao Artigo 150, parágrafo VI Constituição Federal. É aquilo falado anteriormente, todas estas renúncias, praticamente, são feitas por medida provisória e não por lei específica.

A outra recomendação, quando da análise proposta de atos normativos instituidoras de renúncias tributárias verifique se há prazo de vigência previsto de forma a garantir revisões periódicas dos benefícios tributários. E o que isto significa? É que a medida provisória instituidora não fixa prazos, elas são feitas *ad eternum* e aí está uma contradição já que a própria Constituição exige que o orçamento seja anual. Portanto, tem que ir anualmente para o Congresso Nacional com a peça orçamentária todas as renúncias tributárias que foram instituídas.

Outra recomendação à Casa Civil em conjunto com o Ministério do Planejamento e o Ministério da Fazenda para que adotem as providências de criar mecanismos de acompanhamento e avaliação dos benefícios tributários se o órgão gestor for identificado na legislação instituidora. Nestes mecanismos deve estar incluso o cronograma e a periodicidade das avaliações com o fim de verificar se tais benefícios alcançam os fins aos quais se propõe e a pertinência de atribuir o papel de supervisão destes gastos tributários a algum órgão do poder

executivo. E também orientar os ministérios setoriais responsáveis pela gestão de ações governamentais financiadas por renúncias tributárias quanto a elaboração de metodologias de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade dos programas ou projetos que utilizam recursos enunciados em decorrência de benefícios tributários incluindo cronograma e a periodicidade das avaliações. Consta no relatório, se tiverem oportunidade leiam o relatório desta auditoria e confrontam-no com este pitem do acórdão que acabei de ler. Tem ministério setorial que sequer sabe se o seu ministério é beneficiado ou financiado por renúncias tributárias.

Estamos diante de outra recomendação, que é recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que em atendimento ao princípio da transparência descrimine os itens que compõe o campo, ou outras fontes, nas tabelas do anexo de programas temáticos do plano plurianual quando de sua revisão ou quando da elaboração do próximo plano. Que seja incluído os montantes relativos às renúncias tributárias associadas aos referidos programas temáticos. Estas outras fontes são as já codificadas que se sabe, exatamente, o que significa, qual a finalidade, mas estas outras fontes estão embutidos valores exorbitantes que nem se conhece. O tribunal identificou isto e está determinando que na próxima elaboração seja feito, pelo menos em asteriscos no rodapé, para se ter o conhecimento.

Outra recomendação dirigida à Secretaria da Receita Federal do Brasil, e também ao Ministério da Fazenda que divulguem em seu sítio na internet, e aqui voltam os cadernos metodológicos, que explicitam a forma de cálculo de cada item dos demonstrativos tributários e também os pressupostos utilizados para enquadramento da desoneração como gasto tributário. Este com o fim de transferir transparência à metodologia de cálculo das previsões de renúncias tributárias constantes destes demonstrativos.

A última recomendação foi para aqueles onze ministérios setoriais e recomendamos que verificassem a pertinência de regulamentar gestão de ações governamentais financiadas por renúncia tributária sob sua responsabilidade. Considerando as atividades desenvolvidas, inclusive, procedimentos de controle e avaliação, definir objetivos, indicadores e metas para estas ações de forma a possibilitar a avaliação dos resultados alcançados por tais políticas em atenção ao princípio da eficiência esculpido no Artigo 37 da Constituição.

O final deste acórdão, que é o trabalho feito pelo tribunal, envolveu o Ministério da Fazenda, do Planejamento, Receita Federal, a Casa Civil e onze ministérios setoriais. Ao finalizar você determina a remessa deste acórdão e vota para que todos estes órgãos tomem conhecimento para desencadear as providências que o tribunal recomendou ou determinou.

Irei falar sobre outra desoneração, esta é específica e uma das mais importante para mim, esteve na ordem do dia da imprensa e de todos os cidadãos. Esta auditoria diz respeito às isenções da linha branca, assim conhecida popularmente, que são os fogões, geladeiras e outros e as isenções dos carros.

Os estados e municípios estavam no fundo do poço e começaram a fazer movimentação pedindo um socorro. O certo é que saiu uma medida provisória concedendo uma ajuda de um bilhão de reais, não significava muita coisa, vocês vão ver os valores que foram identificados nesta auditoria. Em 2013, eu fiz esta proposta de auditoria ao tribunal e ele foi bastante eficaz e veloz neste trabalho e em seguida apresentou os resultados.

Neste ano, 2013, realizou-se a fiscalização com o objetivo de avaliar o impacto da renúncia tributária concedida a partir do exercício de 2008. Eu pedi que a auditoria fosse feita nos últimos, exatamente, para vermos quanto tempo vinha durando a renúncia tributária e quais foram os objetivos atingidos por ela. Isto referentes aos impostos de produtos industrializados, o IPI, o imposto de renda e proventos de qualquer natureza que é o nosso imposto de renda que todos os meses é sacado do nosso contracheque. Nos repasses de receitas tributárias federais, em especial nas transferências do FPE, que é o conhecido fundo de participação dos estados e o FPM, fundo de participação dos municípios, que são as transferências obrigatórias.

Na auditoria destacou-se, conforme os estudos do IPEA, que a desoneração do IR e do IPI têm contribuído com o crescimento econômico, aumentando a produção, venda e impactando a manutenção do emprego. Segundo conclusão de pesquisa do IBGE, causam reflexos negativos na distribuição de recursos aos fundos constitucionais e de participação impactando as finanças dos entes subnacionais. Conclui-se também que as desonerações podem não ser o único motivo causador da redução ou não do crescimento dos repasses efetuados aos fundos constitucionais e de participação. No entanto, explicam parte do problema, uma vez que a desoneração do IPI e do imposto de renda interfere diretamente na arrecadação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios apesar de prescindir da anuência destes entes envolvidos, sem nenhuma chance de participação ou pelo menos entrar em uma discussão.

O trabalho evidenciou a inexistência de qualquer embasamento técnico sobre os efeitos reais da desoneração concedida ou análise de possíveis cenários econômicos e sociais caso não fosse concedida a renúncia do tributo específico. Entretanto, no período abrangido pelo acompanhamento, identificou-se que os estados, o Distrito Federal e os municípios arcaram com a maior parte de toda a desoneração concedida pela União referente ao imposto de renda e ao IPI.

Conforme os números, dos 416,4 bilhões de desoneração líquida concedida sobre o imposto de renda e o IPI, 42% foram arcados pela União, cerca de apenas 164 bilhões. Enquanto que os estados e os municípios responderam com 58% do total do desonerado, o que corresponde a 241,5 bilhões de reais.

Este assunto foi tão sensível à sociedade que o Congresso tomou a iniciativa de apresentar um projeto de lei, foi aprovado pela Câmara e pelo Senado, mas os estados e munícipios vetaram, dizendo que este tipo de desoneração fosse bancado apenas pela União,

porque é uma política dela, para ela resolver uma questão de crise, no caso, a crise de 2008. Ela criou, que bancasse sozinha, porque os estados e municípios já têm muitos encargos que não podem ser compartilhados com a União, que é uma transferência obrigatória e, infelizmente, este projeto foi vetado.

A partir do montante apurado da desoneração líquida, identificaram os valores potenciais que não foram transferidos às regiões, a título de FPM, FPE, fundos constitucionais de financiamento, que é FCO, do Centro-oeste e FNE, do Nordeste, O IPI, exportação e FUNDEB, em razão dos benefícios fiscais concedidos sobre o imposto de renda e o IPI. Das regiões que arcaram com a desoneração, a ilha foi quem mais sofreu. É aquela questão se a desoneração atinge as pessoas que, realmente, mais necessitam ou se é, exatamente, o oposto. Podemos observar que quem bancou com maior carga foi o Nordeste, com 88 bilhões, o Sudeste com 68 bilhões, o Norte com 34 bilhões, o Sul com 33 bilhões e o Centro-oeste apenas com 17 bilhões. Identificou-se que o Nordeste é a região com o maior impacto negativo originada a redução dos repasses do constitucional de participação. Uma vez que poderia ter recebido, aconteceu exatamente o oposto, deveria ter recebido 88 bilhões, ele fez foi perder, deixou de receber.

Em decorrência destes números apurados saiu o acórdão do tribunal de recomendar a Casa Civil da Presidência da República em conjunto com o Ministério da Fazenda adotasse medidas com vistas à inserção nas propostas normativas com censura de renúncia tributária do imposto de renda e do IPI ouvindo os estados e municípios e faça estudos prévios quanto aos objetivos pretendidos.

Diante disto, inclui uma sugestão que me veio pela unidade técnica de que, pelo menos previamente, em uma desoneração deste nível os estados tinham que ser ouvidos. São 26 estados, com o Distrito Federal somam 27, é uma grande facilidade de ser ouvido. Nós já temos um conselho de administração fazendária que se reúnem todos os meses. Este conselho é composto pelo secretário de fazenda, que é quem administra as finanças no seu estado, eles poderiam ser ouvidos e informar ao governo do impacto que uma desoneração destas tem nos seus estados e nos seus municípios.

Abrindo um parêntese para informar que este ponto que estou agora e o seguinte foi objeto de recurso que está tramitando no tribunal protocolado pelo ministro da fazenda contra esta recomendação de sejam, pelo menos, ouvidos os estados e os municípios. Considero repugnante esta iniciativa e ele diz que é inconstitucional, que são muitos estados, muitos municípios e que o imposto é competência da União, ele pode fazer e acontecer, portanto, está recorrendo desta decisão. Eu disse no tribunal que aquela outra auditoria de caráter geral que jogamos já havia tido um efeito. O fato é que, o Ministro da Fazenda ouviu o que o tribunal auditou, buscou e comprovou, pelo menos, ele tomou conhecimento, tanto que recorreu.

O outro item desta auditoria foi determinar ao Ministério da fazenda que promovesse estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do imposto de renda e do IPI em vigor. Assim como, as consequências da redução das alíquotas de tributos para repartição de receita aos entes subnacionais com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais de acordo com os princípios no Artigo 37 da Constituição Federal. E também os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos no Artigo III, inciso 3 e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da Presidenta da República referente ao exercício do ano de 2014.

É responsabilidade deste tribunal fiscalizar todas as ações, pois um tipo de desoneração destas afeta, inclusive, o pacto federativo e as desigualdades regionais e a Constituição é explicita e incisiva sobre isto para manter o equilíbrio regional. Como desequilíbrio regional temos, por exemplo, a regional nordeste que é a mais carente e a que mais sofreu. Por isto, a decisão foi recomendar à Casa Civil da Presidência da República que com base no estudo promovido pelo Ministério da Fazenda adotasse medidas para a instituição de mecanismos permanente que minimizasse ou neutralizasse os impactos da desoneração do imposto de renda e do IPI sobre os fundos constitucionais de financiamento, o FNO, FNE e FCO. E que fosse feito também no fundo de participação e IPI exportação dos estados e municípios. Bem como, no fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação, o FUNDEB, com vistas a resguardar os princípios fundamentais do pacto federativo e da redução das desigualdades regionais.

O FUNDEB é um instituto novo que o Congresso aprovou através de uma emenda constitucional para valorizar o ensino. Este fundo é tripartite, tem participação da União, Estados e Municípios, cada um contribui com um percentual e estes recursos são tirados do FPE e do FPM. Portanto, na medida que se reduz a transferência do fundo de participação para os estados e do fundo de participação para os municípios o FUNDEB cai. O resultado disto tudo para o FUNDEB foi de uma perda de 45,2 bilhões de reais, os estados e municípios não aguentaram e faliram, foi um grito geral e isto está pendente até hoje.

Tenho falado muito em recomendar e determinar, para ficar claro, vou explicar a diferença entre ambos para o tribunal. No regimento interno do tribunal tem as duas figuras, de recomendar e de determinar. O tribunal recomenda quando acha um espaço, faz um trabalho, como por exemplo, uma auditoria desta. Ele vê as lacunas e percebe que pode contribuir com a melhoria da governança, faz a recomendação. Portanto, a recomendação é a oportunidade que o tribunal tem de chamar a atenção da administração para melhoria de sua gestão. Quando o tribunal determina é para cumprir a lei, ele existe para cumprir a lei. É por isto que acham o tribunal rigoroso, a lei é que manda e o tribunal tem que cumprir e fazer cumprir. Quando as coisas são feitas fora do esquadro da lei, o tribunal determina, e as consequências do

descumprimento de uma determinação é a punição. O tribunal pode impingir várias punições a um jurisdicionado, pode julgar as contas dele irregular, pode multar e até aplicar algumas punições mais dura como o afastamento do cargo e julgá-lo inapto para exercer um cargo comissionado por até oito anos.

O tribunal já tem jurisprudência no sentido de que reiteradas recomendações que não foram cumpridas podem também ensejar uma multa.

Finalizando, podemos concluir que as renúncias tributárias têm se constituído em um dos principais instrumentos de financiamento de políticas públicas no Brasil ao longo dos últimos anos. Observando alguns pontos nesta auditoria, verificamos que foi encontrado uma desoneração fiscal de 1966, ela está em vigor desde de 1966 sobre o seguro rural e o IOF. Sendo assim, cresce a importância do tema, pois as diversas fragilidades verificadas comprometem a geração de resultados efetivos com as renúncias de receitas limitando a eficiência da atuação governamental. Por isto o Tribunal de Contas da União já vem atuando nesta área e deverá realizar fiscalizações de forma sistemáticas nos próximos exercícios com foco em questões sistêmicas e nas diversas políticas públicas. Isto será feito com o intuito de buscar a melhoria do emprego destes recursos, e em última instância, o atendimento do interesse público.

Quero dizer ainda, realmente para finalizar, que este estudo de desoneração tributária atingiu apenas 85,8% das desonerações, não chegou nos 100% em relação ao PIB, se avançasse mais os números seriam mais espantosos. Outro ponto, falado pelo professor, é sobre assunto do governo e que é pouco lido. Eu participei de uma reunião da OCD no tribunal, eles têm uma cooperação com este órgão, e perguntei se o Banco Mundial, por exemplo, quando vai conceder um empréstimo para o Brasil, se examinam as contas do governo, e a resposta foi que nunca viram. O que quero dizer para vocês que estão estudando este assunto, é que as contas do governo é documento que vale a pena ser lido, é um livro, é uma coisa muito profunda, o governo, o Brasil é uma coisa sem tamanho.

As contas do governo é uma evisceração da administração pública do ano anterior, a apreciação das contas do ano anterior é feita em meados do mês de junho do ano seguinte. Os prazos que eu tenho para mandar para o Congresso e o prazo que o tribunal tem para mandar de volta para o Congresso com um parecer prévio estão estabelecidos na Constituição.

Para vocês saberem o que aconteceu no país com os impostos pagamos e o porquê aconteceu isto e aquilo devem ler e fazer um estudo deste trabalho. Não é um trabalho cansativo de leitura, porque ele é bem resumido, é um trabalho feito, exatamente, para facilitar a leitura. Se você tiver oportunidade de verificar o tribunal, nós fazemos este trabalho lá diariamente. O tribunal sempre se reúne para emitir parecer prévio sobre as contas do governo, e este trabalho é publicado no site do tribunal e também em livro, que qualquer pessoa pode ter acesso.

Contudo, para vocês que são estudiosos da área, que estão começando a vida, é um trabalho que vale ser lido. Muito obrigado a todos, principalmente ao professor.

Diálogo do Direito Penal com o Direito Administrativo

Raquel Elias Ferreira Dodge

Mestre em Direito por Harvard (EUA), subprocuradora geral da República, com atuação em matéria criminal e coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Atuou na equipe que obteve a condenação dos membros da quadrilha liderada por Hildebrando Pascoal no Acre e no "Panettonegate" que afastou o Governador Arruda em Brasília.

Resumo: Nesta abordagem sobre o direito penal brasileiro visto sob a perspectiva do direito administrativo, Raquel Elias coloca que seria muito interessante se especialistas do direito administrativo pudessem ajudar os juristas do direito penal a entender algumas mazelas do direito penal brasileiro na aplicação da lei penal no Brasil.

Em sua linha discursiva, ela apresenta experiências realizadas por secretários de segurança pública, de justiça e de administração prisional e comprova, por meio dos resultados obtidos, que a análise de dados não sejam dados colhidos dois anos atrás e analisados e visíveis apenas a um ou outro interessado, algum gestor público, ou algum instituto especializado no acompanhamento de um determinado assunto e que esta informação seja atualizada para que possa ser examinada; no caso do direito penal, o dia em que a pena foi cumprida e liberar aquela pessoa que a tenha cumprido.

Boa tarde a todos e a todas, aos colegas de mesa a quem cumprimento na pessoa do doutor Paulo e da doutora Maria Tereza. Para mim, é uma honra estar aqui em um ambiente acadêmico e em um diálogo não só entre as operadoras de direito e de gestores públicos, mas um diálogo do direito penal com os especialistas da área do direito administrativo; quando estamos imersos entre operadores do direito penal, talvez, acabemos não percebendo aspectos que precisam ser enfatizados; especialistas interessados em direito administrativo, talvez, possam nos ajudar a entender melhor algumas mazelas do direito penal brasileiro e da aplicação da lei penal no Brasil.

Há muito a ser dito sobre este tema, eu gostaria de enfatizar algumas poucas coisas, a primeira é que seria muito interessante se especialistas do direito administrativo se interessassem por essa experiência em curso no Paraná; não sei se a Doutora Maria Tereza

disse, porque eu cheguei atrasada e peço desculpas por isso, mas a experiência do Paraná tornou-se visível numa audiência pública promovida pelo Ministro Gilmar Mendes no Supremo Tribunal Federal, em que a questão analisada era a ausência de vagas no regime semiaberto para cumprimento de penas; e o que tem feito os tribunais, em grande parte é terem deferido a transição por salto do condenado direto para o regime aberto e muitos deles são colocados em liberdade à conta deles não poderem sofrer as deficiências do estado brasileiro, que contrariam os seus direitos por vagas. E lá nessa ocasião muitas experiências foram apresentadas por secretários de segurança pública, de justiça e de administração prisional, e essa experiência que veio do Paraná se destacou exatamente por isso, que é muito pouco frequente no Brasil, análise de dados, e análise de dados que não sejam dados colhidos dois anos atrás e analisados e visíveis apenas a um ou outro interessado, algum gestor público, ou algum instituto especializado no acompanhamento de um determinado assunto.

O Paraná desenvolveu essa ferramenta de BIA e disponibiliza essa ferramenta em vários fóruns públicos, e para autoridades que têm competência para tomar decisão nessa matéria de várias origens, sejam do Ministério Público, da Defensoria Pública, do judiciário, da polícia, do governo, e também para a sociedade civil, e tem levado essa ferramenta para fóruns como esses oferecendo-a para pesquisa e para análise, e eu acho que isso é extremamente importante; é uma ferramenta ágil, lê base de dados e por isso não exige nenhuma adaptação nas ferramentas que já existem nas bases de dados de qualquer repartição pública no Brasil, ela é uma ferramenta de baixo custo, baixíssimo custo, grande operabilidade, e ela oferece isso que é interoperabilidade, ela lê base de dados que estão em várias instituições, cruza essas informações e diz aqui, o dado que eu coletei é esse, não sei se o dado está certo, mas esse é o dado registrado, isso é muito raro no Brasil. Aqui, o que temos, em geral, são informações carcerárias relativas a condições existentes e apuradas há dois anos atrás, sejam nas delegacias, sejam nas prisões. E qual é o efeito direto disso sobre a realidade? Estamos desenhando normas no parlamento, estamos desenhando políticas públicas, e tomando decisões de gestor com base em informações desatualizadas, esse já é um dado importantíssimo para a gente prestar atenção.

Segundo dado importante, não só informações desatualizadas, informações que não são em geral cruzadas com aquelas coletadas por outras instituições. BIA oferece isso, oportunidade de examinarmos o que está acontecendo na delegacia, há uma fonte primária para essa informação que está sobre administração em geral do Secretário de Segurança Pública. Oferece a oportunidade de examinarmos o que está acontecendo no cárcere, isso em geral nos estados está sobre administração do Secretário de Justiça, ou secretário de administração prisional conforme o desenho do estado. Oferece a oportunidade de cruzarmos essas informações com aquela que está na mão do juiz da execução penal ou do tribunal superior, e aí teremos um dado que o Paraná tem hoje, que é atualizado ontem à meia noite, Paraná hoje examina esses dados

que foram apresentados ali online, online, significa atualização de ontem à meia noite. E o que me impressiona sempre quer vejo essa apresentação da Doutora Maria Tereza, já havia eu acho que já vi umas cinquenta vezes por aí, esse último ano e meio, e em vários estados, em vários lugares, e que ali tem um dado que raramente nós vemos, e eu não sei se ela mostrou aqui, que é: quantos presos ontem à meia noite já haviam cumprido pena e continuavam encarcerados, ninguém tem esse dado hoje no Brasil, o Paraná tem, e sempre que eu vejo esse número é diferente, às vezes está lá 127, teve dia que já teve a 32, eu fiquei super feliz, eu pensei nossa, aqui o sistema realmente permitiu ao juiz da execução penal que tem acesso ao sistema que examinasse prontamente, eu tenho aqui 32 casos, 140 casos, duzentos casos hoje de presos que estão com pena cumprida, e continuam encarcerados, quer maior violação à sentença condenatória do que essa, a Constituição, a lei do Brasil, e há casos na nossa superpopulação carcerária hoje nesse minuto de um grande número de condenados que já cumpriram pena e continuam encarcerados, isso dá origem à violação de direitos humanos gravíssima.

A Constituição, nós todos estamos sempre preocupados com isso, tem um discurso de proteção dos direitos humanos no Brasil, da origem à superpopulação carcerária, à superpopulação em delegacias, porque muitos presos estão cumprindo pena em delegacias, e origina, também, motins legítimos até, motins carcerários, o crime organizado se alimenta de situações como esta, o crime organizado na prisão se alimenta de situações de profunda violação de direito constitucional, e isso significa para os senhores que são interessados no direito administrativo e na administração pública, isso significa, eu posso dizer de outro modo, não é só violação aos Constituição, a direitos humanos é problema de gestão pública, e um grave problema de gestão pública, a informação não é atual, ela não é atualizada, com dia menos um, ela não é atualizada na semana passada, e no mês passado, simplesmente ela não é atualizada, e aí ficamos na dependência daquela pessoa ter um defensor público à disposição ou poder pagar um advogado que acionará alguém ou o Ministério Público ou o juiz, e esperará um habeas corpus ou uma outra providência processual para soltar essa pessoa.

Então essa ferramenta possui inúmeras virtudes, essa eu queria destacar porque me parece que só ela já justificaria que todos os secretários de justiça, de administração prisional e segurança pública adotassem essa ferramenta para que nós tenhamos uma informação atualizada e possamos examinar o dia que a pena foi cumprida e soltar aquela pessoa que já cumpriu a sua pena. Com essa ferramenta diariamente a gente entra ali e vê; no Paraná, ainda acontece isso, às vezes são 32 presos com pena cumprida, às vezes são 200, vai depender da situação prisional que lá está, imagine, por favor, o que está acontecendo nos estados que não tem ferramenta de gestão alguma? Então eu acho que para quem se interessa pelo direito administrativo e pela gestão pública essa é uma fonte de estudos preciosa, precisamos de ferramentas de gestão assim, que não sejam iguais a essa, ou não sejam exatamente essa, mas

gestão que nos propicie essa informação, e aí quando falamos dos problemas existentes nessa área no Brasil, superpopulação carcerária, decorre muito disso, porque os gestores públicos eles estão com atenção focada na superlotação e dizendo que a saída é construir prisões.

Isto implica em aumento do gasto público, em abertura de concursos públicos para que essa prisão seja administrada por agentes penitenciários, diretores prisionais, e precisa de DAS para essas pessoas, cada estado tem um nome para função de confiança, precisa de uma série de investimentos que às vezes a lei de responsabilidade fiscal não autoriza, às vezes a lei orçamentária anual não prevê essa despesa, a lei de diretrizes orçamentárias também não prevê e a coisa acaba na acontecendo, o excessivo foco na construção de prisões ao invés de um bom foco na gestão prisional. O Paraná provou nos últimos três anos em que a Doutora Maria Tereza estava à frente da secretaria que o simples emprego dessa ferramenta na administração das prisões levou à diminuição da população carcerária, dado que ela mostrou aqui, nos últimos três anos de 32 mil para 28 mil presos, isso significa que houve diminuição de presos entrando no sistema diariamente?

Não, houve gestão, aqueles que cumpriram penas foram liberados, aqueles que podiam estar no regime semiaberto foram para o regime semiaberto, os que podiam estar no aberto, foram para o aberto, gestão, simples assim, coisa que nós não estamos muito acostumados na área do direito, temos que admitir isso para que a gente vá atrás de boas ferramentas; quando tratamos da questão da superpopulação carcerária precisamos passar a ter foco não apenas na construção de presídios e na compra de tornozeleiras, mas também outras medidas de gestão prisional, há outras alternativas que uma ferramenta de gestão como essa possibilita a gente enxergar, nesse pequeno espaço aqui nós nem exploraremos todas.

Outra questão é importantíssima nesse nosso diálogo do direito administrativo com direito penal, hoje há uma impossibilidade virtual de promovermos reabilitação de presos no Brasil, essa coisa da educação prisional, da saúde na prisão, remissão da pena pela leitura e pelo trabalho, o dado que ela tem revela que isso está sendo feito, mas quase como uma experiência piloto, um padrão experimentado numa ou noutra unidade prisional no Brasil, não é um projeto maciço para todos os condenados, e os efeitos disso são muitos, o crime organizado na prisão floresce em torno de demandas como essa que são demandas amparadas na lei, o nível de reincidência criminal no Brasil é elevadíssimo, porque nós não conseguimos reabilitar, e a pessoa convivendo num ambiente prisional onde sobra tempo para planejar e se vincular acaba saindo da prisão com um plano de novas práticas ilícitas, então se queremos reabilitar, reeducar, precisamos antes resolver o problema as superlotação carcerária, porque como é que nós vamos levar um professor para desenvolver um projeto dentro da prisão para os presos do regime fechado, por exemplo? E para os do semiaberto, será que a superpopulação não está consumindo toda a energia dos funcionários prisionais?

Tudo isso nós temos que tratar, mas para isso nós precisamos de dados, e o que nós temos tido são informações em geral e informações estatísticas, entraram tantos, saíram tantos, há dois anos, é a estatística que eu consigo revelar hoje, havia no Brasil 550 mil presos, mas o dado de ontem é qual? Quais são as prisões com maior volume de superpopulação carcerária? Esse BI hoje com os dados que o CONSEJ tem colhido e já congrega 21 estados já permite dizer hoje para nós com dados no máximo de um mês atrás, por que nem todos estão com informação online, sempre precisamos fomentar a credibilidade entre nós e no sistema para compartilhar informação, esse provavelmente é um dado que os administradores, os operadores do direito sempre identificam, a falta de confiança para troca de informações e de dados, informação é poder, então eu guardo a informação para mim, somos pouco visíveis, pouco transparentes, e com isso nós não sabemos hoje exatamente quais são as condições carcerárias do Brasil prisão por prisão, a data em que foram construídas, a data em que foram reformadas, as que têm sala de aula, as que têm serviço médico, as que estão superlotadas e quantos estão na cela, presos por que crime, se são condenados ou não, se são presos provisórios misturados com presos condenados ou não, qual é a faixa etária dessas pessoas, os velhos estão presos com os velhos, ou os velhos estão presos com os jovens? Esse BI revela tudo isso claramente, onde estão as mulheres encarceradas? Elas estão encarceradas com seus filhos? Quais são as que amamentam ainda? Se tem creche na prisão onde ela está presa.

Tudo isso precisamos saber se nós quisermos cumprir a lei e a Constituição que proíbe penas cruéis e degradantes, mas proibir penas cruéis e degradantes tem que consistir também em proibir cumprimento de pena em condições cruéis e degradantes, senão ainda que a pena aplicada pelo juiz não seja cruel e degradante o cumprimento dela é, e isso também é descumprimento da Constituição, para isso então precisamos de dados, precisamos trocar informações, precisamos de sistemas mais visíveis e transparentes, eu acho que essa ferramenta e a vinda da Doutora Maria Tereza aqui nesta mesa possui essa virtude de poder dizer que está sendo desenvolvida no país uma ferramenta que precisamos todos nos apropriar dela, tirar o direito autoral aqui do Paraná e passar a ser uma ferramenta de uso brasileiro. É importantíssimo que as reformas legais que estamos empreendendo e apoiando no Brasil, e todos que estudam direito sempre esbarram nessas observações, as nossas reformas da lei penal e da lei processual penal sempre são feitas aos soluços, sempre que acontece um grande problema no Brasil seja o assassinato daquela menina Nardoni, seja o menino que foi arrastado pelas ruas e esfolado vivo, seja uma menina que mata os seus pais, isso nos provoca uma modificação na lei porque parece sempre que a mudança da lei que vai trazer a solução que esperávamos, que era necessária, útil, e sem a qual e na ausência da qual aquela atrocidade ocorreu.

Na verdade, talvez, precisemos estudar um pouco mais ferramentas como essa e pesquisar e compararmos essa ferramenta com outras, talvez o que tem levado a essas reformas

das soluções é exatamente a falta de dados, e a falta de dados atualizados; acho que estamos aqui num ambiente próprio, para valorizar exatamente a pesquisa, a formação de dados, a comparação de dados, a visibilidade de dados; exigir dados atualizados das autoridades públicas permanentemente atualizados, e atualizados nesse grau de excelência que é dias menos um, e não um mês ou um ano atrás, valorizando, portanto, essa experiência, uma experiência que aposta em todos esses valores de visibilidade, transparência e cumprimento da lei e da sentença, mas também aposta na ideia de que ao oferecer uma informação o que nós propiciamos é multiplicação do conhecimento. Sei que todos aqui nessa sala são estudiosos e se interessarem por essa ferramenta e, certamente, ajudarão a melhorá-la e aprimorá-la, acho que é disso que o Brasil precisa, de gente que estude e contribua para o aprimoramento das políticas públicas, da lei brasileira, mas sobretudo das nossas práticas e da nossa gestão. Muito obrigada a todos.

Segurança Pública

Sandro Torres Avelar

Delegado da Policia Federal. Acumula os cargos de diretor do Sistema Penitenciário Federal no Ministério da Justiça; delegado de combate ao crime organizado na Superintendência da Policia Federal no Distrito Federal; Presidente da Associação dos Delegados de Polícia Federal por dois mandatos; Membro da Comissão da Reforma do Código de Processo Penal no Senado Federal; Professor de Direitos Humanos na Academia Nacional de Polícia Federal e Presidente da Fundação da Polícia Federal.

Resumo: Segundo Sandro Avelar a atual crise da segurança pública tem como consequência o uso e tráfico de entorpecentes, a flexibilidade da lei e a falência do sistema carcerário no Brasil. É preciso atentar, enfim, para o fato de que não estamos dentro de um quadro normal de criminalidade, ou seja, aquele esperado, tolerado pela sociedade. Isso é um assunto que tem preocupado todos os cidadãos, diante do aumento das taxas de roubos e homicídios, da baixa resolução dos crimes e do consequente aumento da sensação de insegurança.

Cumprimento todos os integrantes da mesa, Doutor Leonardo, Doutora Maria Teresa, na pessoa do Ministro, Excelentíssimo senhor Gilmar Mendes, meu ex-professor. É uma satisfação estar aqui e poder falar um pouco a respeito de Segurança Pública, que tem sido um tema muito em voga e as unidades vinculadas às áreas de segurança pública vem sofrendo cobranças bastante fortes.

Realmente, está havendo no país um aumento dos índices da criminalidade, o Brasil, lamentavelmente, conseguiu emplacar dezesseis capitais entre as cinquenta cidades mais violentas do mundo, é um número absurdo. Eu me lembro que dentro destas cinquenta cidades mais violentas do mundo onde tem dezesseis capitais brasileiras, não foram incluídos Rio de Janeiro, São Paulo e o Distrito Federal. E nós sabemos que tem muita violência e altos índices de criminalidade nestes três estados. Nós temos vinte e sete capitais brasileiras, e destas, podemos considerar que temos, pelo menos, dezenove capitais entre as cidades mais violentas do mundo.

Com este quadro, é preciso refletir o que está acontecendo no Brasil, onde e em que precisamos mexer, o precisa ser modificado para melhorarmos a segurança pública. O que está acontecendo no Brasil é somente ineficiência das nossas forças policiais, será que as áreas específicas da segurança pública em todos os estados estão agindo mal? A polícia está sendo negligente, o que está acontecendo? Estas são as questões que vamos tratar hoje.

Sabemos que esta questão da violência hoje está relacionada ao uso de drogas, sobretudo, o crack. E este é o mal que vem assolando o país inteiro, é uma coisa que ao longo do tempo só tem piorado. Aqui, em Brasília, por mais que reconheçamos as dificuldades com as quais temos enfrentado, houve uma amenizada, diminui um pouco o tráfico e uso de drogas na área central da rodoviária e da Esplanada dos Ministérios. O problema não foi solucionado, só mostra que os usuários de crack que ficavam naquelas áreas estão usando em outros lugares. Saíram das áreas centrais, mas foram para as ruas das farmácias, para a região central do setor hoteleiro, setor comercial, e este, setor comercial tem sido um problema gravíssimo.

Certo é que, a polícia vem atuando, mas ela faz um trabalho preventivo, às vezes, a viatura leva um traficante preso, o policial percebe o perfil do traficante, muitas vezes o traficante até se confunde com o usuário. Tráfico e uso de drogas é um problema social que crescendo de tal forma que virou uma epidemia. Temos que reconhecer que o Brasil está doente e o primeiro passo que temos de dar é em busca da cura. Não adianta pensarmos que vamos resolver o problema do crack, como a questão da reincidência, da menor idade. Nós não vamos resolver isto com polícia, podemos colocar o exército chinês aqui, com aquela quantidade monstruosa de homens e não será solucionado a questão do crack. Os usuários, os viciados vão continuar usuários e viciados, simplesmente, vão mudar o lugar do consumo e vão continuar cometendo atrocidades para poder sustentar o vício. Os crimes menos graves cometidos pelos usuários e por pessoas que dependem do crack são os furtos e os roubos, por isto, esta é uma questão que temos que enfrentar com maturidade.

Abordarei rapidamente, da produtividade policial, às vezes fica a ideia de que a polícia não está trabalhando, e que será solucionado a questão da segurança pública, a partir do momento que a polícia trabalhar direito. É fato que em 2012, aqui no Distrito Federal, nós quebramos vários índices que medem a produtividade policial no Distrito Federal. Quebramos, por exemplo, o recorde de apreensão de substância entorpecentes, foram duas toneladas de oitocentos quilos de drogas apreendidas em 2012, foi a maior apreensão da história do DF. Em 2013, apreendemos três toneladas de cem quilos, três mil e cem quilos de entorpecentes. Em dois anos, nós quebramos o recorde de produtividade no que diz respeito a este item que mede se polícia está trabalhando ou não, e por várias formas de medição. Uma delas tem a ver com a quantidade de apreensões de substância entorpecentes.

Quanto a prisões, por exemplo, a quantidade de prisões de maiores e apreensões de menores, em 2013, foram de vinte e três mil somadas as duas, o que mostra que a polícia está produzindo. Entretanto, o que está acontecendo no país se a polícia está produzindo, e mesmo assim, o índice de violência está subindo. A questão da violência é a reincidência, nós temos que enfrentar a questão da reincidência, quantas vezes nós tiramos o criminoso de circulação, e a lei por bastante ser branda, na minha opinião, permite que o criminoso volte, rapidamente, às ruas. Com isto, sempre fica uma ideia equivocada de que a polícia prende e o juiz solta, não é nada disto, quem é da área sabe que não é isto, mas a imagem que a população cria é esta.

O que acontece na verdade é que, a lei muitas vezes obriga o Ministério Público, o judiciário a atuar de forma com que aquela pessoa volte às ruas com rapidez e ela volta a atuar, a cometer crimes. Aqui, em Brasília, tem um caso clássico de um cidadão que tem cento e vinte furtos em veículos. Emblematicamente, os Diretores do II Instituto de Investigação gostam de citar que são cento e vinte furtos em veículos, cento e vinte ocorrências diferentes em que foram identificadas as impressões digitais de um mesmo indivíduo, ele já foi preso sete ou oito vezes, mas hoje está nas ruas. Ele está nas ruas gerando esta tal de sensação de insegurança na população.

Esta sensação de insegurança é a preocupação, o medo que o cidadão tem de ter seu carro arrombado quando o deixa na porta faculdade, do estabelecimento educacional. Esse cidadão, a que me referi, ele fez sozinho cento e vinte furtos e está nas ruas gozando da progressão do regime. Infelizmente, a lei nos impõe estas facilidades.

Outra questão que precisamos discutir é da menor idade. Esta questão tem que ser discutida porque, hoje, 40% dos crimes cometidos no Distrito Federal são por menores e a proporção em outros estados é mais ou menos a mesma. E isto não será resolvido apenas penalizando o menor com pena de prisão, pois, o problema social que estamos vivendo e enfrentando é enorme.

A dificuldade que temos para resolvermos a questão da segurança passa, sobretudo, por um aspecto preventivo de evitar que o crime aconteça. Esta prevenção não deve ser feita só por força do policiamento, mas também, por força da educação, de dar condições a estas crianças, que hoje estão se tornando marginais, de não se tornarem marginais. Uma das alternativas, por exemplo, seria a escola em tempo integral. Esta seria uma solução plausível, pode não ser barata, mas é necessária. Nós temos que buscar soluções para evitar o envolvimento das pessoas com o crack, porque não dá para ficar discutindo a questão da internação compulsória depois de estarem envolvidas com o crack. Se hoje, aprovássemos uma lei que obrigasse a internação dos usuários, compulsoriamente, onde iríamos internar estas pessoas? Não tem lugar, não tem vaga.

Outra questão é a dos nossos presídios que estão supercarregados. Em Brasília, temos o melhor sistema penitenciário estadual e o número de presos é o dobro do número de vagas

geradas. O número de vagas é de seis mil e quinhentas para treze mil e quinhentos presos e Brasília ter o melhor sistema penitenciário estadual é uma situação de exceção absoluta. No Brasil, são quatro presídios federais com duzentos e oito vagas cada um, mas são para presos que tem um perfil diferenciado, nestes presídios federais ainda têm vagas, mas nos presídios estaduais não tem mais vagas. Em Brasília que possui o melhor sistema já está ultra sobrecarregado. Falei aqui dos reincidentes e estes deveriam ter um lugarzinho cativo dentro dos presídios, não deveriam voltar para as ruas.

Ainda falando a respeito dos presídios, o que falar de Pedrinhas, no Maranhão, que está em voga por aí. Quando falamos tem que prender, tem que tirar o cidadão de circulação, a questão é, vai prender onde? Por isto, estamos discutindo aqui, buscando soluções, tentando identificar os problemas para a partir desta identificação ir em busca das soluções, sabemos que não existem soluções rápidas e nem a curto prazo. E o primeiro passo que temos de dar é o que estamos fazendo aqui hoje, discutir estes assuntos com transparência para, a partir disto, buscar as soluções que não são simples.

Portanto, trago para vocês alguns dados estatísticos para nos preocuparmos juntos. Afirmo que, estatisticamente, 70% dos crimes acontecidos no Brasil são praticados por pessoas com antecedentes penais. Estas pessoas cometem um crime, provavelmente, são retiradas de circulação por um período, mas rapidamente voltam e nós temos de enfrentar este problema. O que fazer com estas pessoas reincidentes, criar vagas no presídio é uma alternativa, mas isto não se resolve a curto prazo, até porque já falei que 40% dos crimes, no Distrito Federal, são cometidos por menores de idade.

O elevado número de homicídios que, muitas vezes, chocam a população, aqui no Distrito Federal, quase 80% destes envolvem pessoas que já tem alguma mancha criminal na sua vida pregressa e, deste quase 80%, 60% tem envolvimento com tráfico ou consumo de entorpecentes, são os chamados “acerto de contas”.

Nesta reflexão, hoje, vamos nos ater a estes três pontos, a questão da menor idade, do usuário consumidor de droga e do traficante e a questão do reincidente. Nós temos que enfrentar com seriedade e assumir a responsabilidade de ajudar a controlar este problema. O Brasil, o Governo Federal tem a responsabilidade de ajudar neste problema que, muitas vezes, estoura nos estados. A cobrança é em cima do governador, do secretário de segurança, da polícia. Em todas as capitais, Maceió é a quinta mais violenta do mundo.

O Fantástico chegou a fazer uma matéria sobre isto, recentemente, em dois domingos seguidos. No primeiro domingo, ele falou da cidade São Pedro Sula, em Honduras, que é a amis violenta do mundo, e no segundo domingo seguido, ele mostrou que o Brasil tem três cidades entre as dez mais violentas do mundo, que são Maceió, Fortaleza e João Pessoa. Se o Fantástico fosse fazer o terceiro domingo seguido, teria que mostrar que dentro das cinquentas cidades

mais violentas do mundo, dezesseis cidades são brasileiras e o Distrito Federal também estava no ranking das cinquenta cidades mais violentas do mundo, saímos em 2013.

Relembrando que, somando Distrito Federal, Rio de Janeiro e São Paulo ultrapassamos o número de dezesseis cidades mais violentas do mundo, teremos dezenove entre as cinquentas cidades. Fato é que, temos que reconhecer a violência como um problema nacional e tem que ser enfrentado também pelo Governo Federal. Enquanto estivermos a violência no país como um problema que deve ser solucionado policiamento, seja preventivo ou repressivo, vamos estar adiando a solução deste problema. Ele é gravíssimo e cada dia que passa vai ficando muito perto de uma irreversibilidade ou necessitarmos de várias gerações para que solucionemos este problema. Por isto, é preciso começarmos a buscar a solução hoje, já estamos atrasados.

Encerro, mas ainda quero dizer que há algum tempo atrás, eu vi uma crônica do Luís Fernando Veríssimo com o título “O que não nos escandaliza, nos define”. Ele é um escritor, normalmente, brincalhão, muito bem-humorado na forma de escrever, mas neste caso específico, ele não foi bem-humorado, foi uma crônica muito séria, muito precisa na qual criticava o fato de aqui no Brasil nos acostumamos a ver criança na rua, fora das escolas e achar que isto é normal. Nos acostumamos a ver pessoas idosas nas filas do INSS, sem atendimento e achar que é normal. Acostumamos com a violência em várias capitais, assassinatos, o número elevado das estatísticas criminais e considerar normal. Não podemos fazer isto, achar tudo normal, o que não nos escandaliza, nos define, vamos nos escandalizar, não podemos aceitar esta peste de que o país é violento. Aceitar isto por si só, vai fazer parte da nossa natureza e vamos deixar de atacar o problema na sua raiz, na sua origem. Nós temos que nos escandalizar, nos indignarmos com tudo isto.

Fazendo algumas considerações, para realmente encerrar, no que diz respeito a minha e tem pertinência com o tema que estamos tratando que são as gestões de políticas sociais da federação em segurança pública. É certo que, a Doutora Tereza colocou muito bem a necessidade de preocuparmos também com a gestão das políticas públicas, senão ficamos naquela situação de gato e rato.

Nós tratamos das questões da gestão do sistema penitenciário, que são fundamentais e importantíssimas, mas temos que tratar também das gestões públicas que impedem o acionamento do sistema penitenciário. Todos nós, aqui, temos a mesma linha de pensamento e as mesmas preocupações, mas sofremos muita pressão e eu descobri isto com a experiência que ganhei como secretário de segurança pública ao longo destes três anos na Secretaria de Segurança Pública do DF, e a Doutora Maria Tereza sabe muito bem como é isto.

A verdade é que, hoje, nós temos uma situação difícil para administrar, porque se a população tem o seu veículo furtado, por exemplo, ela se rebela, vai reclamar, não vai se sentir satisfeita e vai querer uma resposta para isto, a população precisa desta resposta. Por mais que

seja um crime, conforme mostrou a Doutora Maria Tereza, a prisão deste indivíduo, coloca dentro do sistema carcerário um número grande de pessoas sobrecarregando ainda mais este sistema já tão sobrecarregado. No entanto, a população aqui fora não quer saber se o autor de um mero furto, especialmente o reincidente, que é o que nos apavora e eles são 70%, um percentual elevado, vai sobrecarregar mais o sistema penitenciário, ela quer uma resposta.

Por isto, Doutora Maria Tereza, a questão da gestão das políticas públicas colocadas pela senhora é fundamental para evitarmos de acionar o sistema. Do lado de fora deste sistema, temos a responsabilidade de dar segurança pública para a população, só que, somos por demais demandados, em Brasília e em outro qualquer lugar do Brasil. Todos os dias as manchetes de jornal bombardeiam a segurança pública cobrando respostas, qualquer tipo de crime, por mais leve que seja, ele é, extremamente, cobrado. As redes de televisão e os jornais, daqui, estão mostrando, constantemente, a elevação do número de furtos. Esta exposição toda apavora a população e a deixa com uma sensação de insegurança.

Certamente, nós teremos que enfrentar esta sensação de insegurança, o crime antes que ele aconteça com gestão de políticas públicas. Precisamos ter gestão de políticas públicas para que as crianças tenham uma escola, as cidades tenham iluminação e sejam revitalizadas, isto tem que acontecer no Brasil inteiro. Lembro-me daquela política que foi utilizada em Nova Iorque, no princípio das janelas quebradas, depois deu ensejo ao programa de tolerância zero na cidade e deu muito certo. Concluímos, portanto, que a gestão que antecede o crime tem de ser muito bem-feita, para que possamos ter condições de viver uma vida com maior tranquilidade e números mais razoáveis de pessoas dentro do sistema penitenciário sem gerar na população o sentimento de que está havendo impunidade, a população não pode jamais ter este sentimento. Por isto, é algo que temos que enfrentar, concordo com a Doutora Maria Teresa quando colocou que as gestões de políticas públicas antecedem a inclusão no sistema carcerário. Elas são fundamentais para que consigamos reduzir a superlotação do sistema penitenciário do Brasil. Muito obrigado pela oportunidade de estar aqui tendo essa conversa.

A Saúde Pública Brasileira – Gestão de Políticas de Saúde e Assembleia Nacional Constituinte

Sebastião Viana

Pós-graduado em Clínica Médica no Hospital Universitário de Brasília. Especializado em Medicina Tropical pela Universidade Brasília - UNB. Graduado em Medicina pela Universidade Federal do Pará. Governador do estado do Acre

Resumo: Nesta palestra, Sebastião Viana aborda os principais dilemas postos ao financiamento da saúde no Brasil. Ele coloca que após o resgate da construção do orçamento da seguridade social, o financiamento para a saúde foi analisado com seus dilemas e embates por que passa desde a instituição da Emenda Constitucional 29 e a luta por sua regulamentação.
O palestrante afirma que diante do histórico subfinancia mento do Sistema Único de Saúde (SUS) que impossibilita à universalização do acesso e a qualidade na prestação dos serviços de saúde as respostas que vem sendo dadas por setores, principalmente governista, é a de que este se constitui um problema de gestão, e não de falta de recursos. Finaliza reiterando a necessidade da aproximação do judiciário, do legislativo e do executivo, para resolver a questão do sistema de saúde - bomba de efeito retardado, que já explodiu em muitos estados.

Agradeço ao ministro Gilmar Mendes pelo convite, expresso minha satisfação por estar neste evento presidido pelo doutor Brandão. É uma honra para qualquer cidadão brasileiro vir ao IDP, órgão de referência na qualificação da pós-graduação brasileira, na aplicação do conhecimento de direito na vida pública do país, na formação daqueles que buscam a melhor qualificação do direito, sendo referência, inclusive, para o direito privado. Sempre é uma grande honra participar de um evento que possa contribuir de forma benéfica, como é o caso deste Seminário sobre Direito Administrativo.

Realmente, como bem disse doutor Brandão, o tema saúde parece ser deslocado do Direito Administrativo, mas quando se olha as decisões tomadas pelo Congresso Brasileiro a este respeito como norma legislativa a ser aplicada na gestão e quando se percebe a pressão tão forte sofrida pelo setor de saúde para caminhar por si mesma em busca de uma efetiva resposta aos anseios da sociedade brasileira é que se percebe a relevância deste tema que, para mim, deve ser tema de constante debate.

No Brasil, forte movimento democrático marcou definitivamente a história da saúde pública brasileira e da gestão de políticas e saúde e Assembleia Nacional Constituinte, que assegurou direitos constitucionais relevantes, principalmente, quando as vertentes ideológicas apresentavam uma forte convergência para o que estava vindo com o censo de Washington, a redução do estado, as políticas liberais, a redução ao máximo das obrigações do setor público e a eficiência. Havia uma decisão do Congresso brasileiro a favor do mais ousado desafio de um arcabouço de gestão pública num setor chamado saúde, que era a consolidação da saúde nos termos da Constituição Federal, artigo 196, que tinha como propósito entender o princípio da cobertura universal, a relevância pública do tema, a unificação dos setores, dispersos até então, a descentralização, o atendimento integral a participação da comunidade.

É inegável que, 26 anos depois da consolidação do sistema único de saúde, haja, ainda, um sistema ineficiente que não atende ainda com saúde suplementar a prática liberal, e tem como desafio a efetivação e a relevância do SUS, com princípio de integralidade no nosso tempo. A reforma sanitária brasileira, conduzida no processo de redemocratização, foi o grande agente de influência e de força político-democrática dentro do Congresso Nacional e ousou apresentar pelo constituinte o dever do estado na aplicação da saúde e do acesso universal igualitário a todos, que tinha o direito à promoção, à proteção e à recuperação, itens muito desafiadores em qualquer constituição internacional – observados outros países, não serão encontrados mais de oito que ousam assumir um princípio e universalização da saúde, e mesmo assim, com abrangência bem menor do que a brasileira.

De fato, para se entender esse arcabouço de gestão e aplicação da saúde para o povo brasileiro, há que se observar o que foi colocado e sua aplicação pela Assembleia Constituinte, e a época de 1990, passado que se vincula muito. Desde a primeira metade do século XX, há organizações com muita desarticulação, com a implantação de um conceito de gestão pública de saúde no Brasil, baseada em práticas sanitárias estabelecidas por Osvaldo Cruz, em 1904 que, na segunda década deste século XX, também entendeu a responsabilidade com práticas sanitárias. Até o último quartel do século XIX, o que se tinha eram inspetorias de porto que cuidavam da saúde pública, barbeiros, físicos, eram os médicos quem cuidava e que, às vezes, faziam papéis de cirurgiões dentro das práticas de saúde no Brasil. Assim, cabe esclarecer que este início

de século XX foi marcado por duas grandes figuras que consolidaram um modelo de saúde para nosso país.

A reforma Carlos Chagas está envolvida por uma forte agitação política, as massas de trabalhadores em um crescente desemprego, a mudança de valores intelectuais das elites da época, a gripe espanhola que levou à morte Artur Bernardes, ex-presidente da república e envolveu o Brasil em uma crise de política de saúde pública porque, até então, era uma prática de senhores de engenho – os aristocratas, senhores do poder da primeira república após a queda do império. Em seguida, tem-se o envolvimento orgânico do setor da saúde dentro do ministério de justiça e negócios interiores e surgem as primeiras inspetorias, não mais que portos, mas de saúde; os departamentos e as diretorias tentando organizar um sistema público já do dualismo que começa a ocorrer no início do século e persiste até hoje.

E hoje o SUS rompe com isto, entre o sistema assistencial individual e o sistema de intervenção coletiva, têm-se as formulações de política de saúde implementado por Carlos Chagas, quando ele criou o sistema das diretorias sanitárias tem-se assistência médica com serviço privado, filantrópicos e os mutualistas. Os filantrópicos, que eram as Santas Casas, tinham de cuidar dos loucos e das doenças transmissíveis, papel de um sistema estatal ainda desorganizado e desarticulado; o sistema de mutualista era um sistema que envolvia os imigrantes, que tinha as experiências dos institutos de aposentadorias, da rede ferroviária que se formava, da organização comercial que se formava, de experiência de outros países de imigrantes que traziam um modelo de ajuda mútua para atender, individualmente, a população e o médico, cuidando da vida das pessoas. Foi criado neste período de 20, o departamento nacional de saúde pública.

As épocas de 20, 30 e 40 aparecem consolidando ações sanitárias do estado fragmentadas, ainda não vinculadas a um conceito de ação nacional pensando na federação, nos estados e nos municípios. Isto trouxe a divisão do modelo normativo em coletivo e em assistencial individual surgindo, até a década de 40, a diretoria nacional de saúde. Neste intervalo, tem-se, em 1934, a primeira organização administrativa do estado brasileiro para a saúde, feita por Washington Pires, a seguir, tem-se Gustavo Capanema, ministro da educação e da saúde pública, porque até então não se tinha saúde, marcando uma reforma em que o estado se responsabilizava por intervenções administrativas, e tentando se dirigir para a federação – até então, somente o Rio de Janeiro e o Distrito Federal acolhiam todo o conceito de organização de saúde; a partir

daí até se chegar à década de 40, avançou-se para um modelo estadual já mais centralizado e com organização central sempre dirigente.

A previdência surge a partir do sistema mútua e vão ocorrendo os IAPs; o Ministério da Indústria e do Comércio também se afirma como ministério acolhedor das decisões de saúde pública. O Ministério da Educação e da Saúde pública surge no governo Getúlio Vargas, tendo como dirigente Gustavo Capanema, que apresenta uma forte reforma pensando na organização do poder central, e que o estado, por meio da política vertical e não dividindo com a federação, cuidaria de algumas doenças, sobretudo, as doenças infecciosas e as parasitárias, que geravam grande inquietação na periferia brasileira, como era chamada à época; os princípios, então eram fortalecer a organização federal, as medidas irracionais, a expansão dos serviços de saúde além do Distrito Federal, isto no governo Vargas; surge, então, outro personagem para juntar-se a Capanema, Barros Barreto, mais vinculado à gestão e à educação, que vai até 1941, dando origem à Conferência Nacional de Saúde.

Até então, não havia sequer isto, não havia a participação no diálogo democrático, era dever do estado apenas fazer alguns modelos de implantação de política de saúde. É neste momento que surge a perspectiva de universalização, mas com uma responsabilidade ativa do estado, nunca com o envolvimento da sociedade; surgem as leis, os regulamentos, os códigos sanitários e, por aqui, a segunda guerra mundial começa a entrar em curso e surge a política americana integrada ao governo brasileiro , o SESP, Sistema Especial de Saúde Pública e de Saneamento, que vinculava a criação de serviço para fazer saneamento, atendimento rural na Amazônia, porque a Aliança Internacional precisava da organização da produção da borracha; surge a migração do nordeste para a Amazônia, os chamados “soldados da borracha”, para assegurar o insumo necessário ao padrão tecnológico da defesa da grande aliança durante a segunda guerra mundial. Esta reforma Capanema define também os departamentos estaduais, os primeiros laboratórios de saúde pública, os distritos sanitários e os centros e postos de saúde que existem até hoje num novo conceito de um sistema único integrado de saúde.

A reforma Barros Barreto está associada ä Primeira Conferência Nacional de Saúde, mas o modelo verticalizado, sem nenhuma participação dupla da federação, dos estados e municípios, que não faziam parte das responsabilidades, pois era uma política verticalizada. Temos no governo Dutra o primeiro Conselho de Saúde, que já dá uma afeição de participação da comunidade, o SALTE, que era o famoso plano do governo

Dutra: saúde, alimentação, energia e transporte; se envolve também com política de saúde, porque uma corrente sanitária organizada, influenciada pelo movimento comunista internacional, resolve romper com o modelo verticalizado de fazer um movimento campanhista e sanitarista nos estados e municípios, dizendo que o que tinha de ocorrer era o desenvolvimento econômico. Haveria, assim, um modelo de saúde melhor e mais efetivo, que poderia atender melhor a sociedade brasileira. Somente em 1953 é que surge o Ministério da Saúde, segundo o governo Vargas; foram mais de 400 anos após o Brasil se definir como país em todos os sentidos é que surge, de fato, o Ministério da Saúde, e o sanitarismo desenvolvimentista, com incorporação nos anos 50 e 60 de tecnologia, e o setor empresarial médico.

A incorporação da tecnologia é herança firme da segunda guerra mundial, em que acontece uma arrancada tecnológica e começam a ser adquiridos os instrumentos de diagnóstico RX, que vieram a contribuir enormemente; para quem não lembra foram produzidos por judeus dentro dos campos de concentração nazistas, que sabiam que não veriam os produtos, mas sabiam que serviriam à humanidade; certamente, foi um verdadeiro desenvolvimento e uma verdadeira incorporação tecnológica no diagnóstico e no tratamento das doenças no Brasil; surgem a partir daí os antibióticos circulando na sociedade brasileira.

A municipalização da saúde exerce pela primeira vez uma forte influência na história brasileira. No governo João Goulart, as reformas de base rompem mais uma vez o debate das campanhas sanitárias nos estados brasileiros e nas regiões e surge um debate da participação efetiva dos municípios e dos estados junto ä organização do sistema de saúde. Surge, neste período, na Terceira Conferência Nacional de Saúde, um plano nacional de saúde, as atividades médico-sanitárias se convertem em vínculos com grandes debates democráticos do plano nacional de saúde, em 1963; e surge também a decisão de a saúde ser gerida pelo nível federal, e estadual e municipal e o plano de metas com controle dos agravos, a redução da mortalidade, o saneamento, a formação de pessoal, pesquisa, nutrição, assistência médica como vetores do plano de metas construído democraticamente no governo Goulart, que deu um enorme salto de dobrar o valor do salário mínimo brasileiro, ainda com o ministro do trabalho do governo Vargas, na década de 50.

Logo após, vem o golpe militar de 64, que interrompe, definitivamente por 20 anos, toda a organização administrativa do setor de saúde no Brasil, além de todos os

conceitos, porque é um modelo centralizador, privatizante, fortemente privatizante, empresarial e que rompe. Restaram os modelos de Previdência Social, isolados institutos de aposentadorias e pensões, surgem o IPASE e o INPS e surge um modelo em que a Previdência Social responsável a rigor pelos aposentados seria transferida para cuidar da saúde individual, porque não há um conceito integrado de saúde coletiva e saúde individual, dado muito relevante. Surge a contrarreforma e, com este caráter privatizante e centralizador, a unificação da previd6encia ocorre tendo o INPS como órgão gestor, mas cuidando do setor privado e do que tinha no movimento internacional, a compra de equipamentos para dar diagnóstico e tratar as doenças; surge a captação destes equipamentos com custo muito alto e mais de dois mil hospitais neste período , os planos de saúde começam a emergir nesta hora e a saúde individual passa a ser vinculada a um modelo de compra do estado, não da sociedade privada para com seu atendimento e para com a prevenção e a proteção saúde da sociedade.

Em 1973, surgem os benefícios aos trabalhadores rurais, o PIAs, que é o Programa interiorização nas Ações de Saúde e Saneamento na Sociedade Brasileira, somente neste ano surge uma política de assist6encia farmacêutica e odontológica no Brasil. Em 1974, acontece o programa de implantação e o Fundo de Amparo ao Desenvolvimento da Saúde, que é um programa vinculado à Caixa Econômica Federal para subsidiar fortes programas de transferência de recursos para o orçamento previdenciário e para o orçamento da saúde, que vão comprar os serviços dos setores privados, de medicinas de grupos, de cooperativas e a própria medicina liberal; claro que ainda um modelo ainda muito influenciado por uma visão privatizante do setor de saúde.

À época do milagre brasileiro, o setor empresarial se mostra com créditos fortes o suficiente para adquirir mais insumos, mais equipamentos para gerar um curso maior, entendendo que era politica de diagnóstico e de proteção à saúde do povo brasileiro. Surge a primeira politica de autonomia em tecnologia de medicamentos em insumos adquiridos no governo brasileiro, que é a Central de Medicamentos; em 1975, surge o sistema nacional de saúde, fruto da luta do movimento sanitário brasileiro, FIOCRUZ e outras instituições vinculadas, o próprio IPEA já surge nun debate de um modelo de um sistema nacional de saúde que envolva a unificação setorial, que rompa com a fragmentação no atendimento e que assegure um modelo de previdência e de assistência mais para cuidar de aposentadorias e um modelo que possa, de fato, entender o

Ministério da Saúde com seu papel de integração de um modelo dualista que não permitiu união de modo algum. O INPS fica para ser órgão de gestão pura das aposentadorias e o INAMPS ainda com requisito de atendimento.

Como consequência, surgem os elefantes brancos, os hospitais universitários, a aquisição de produtos para atendimento à saúde, aumentando muito a divida do sistema de atendimento previdenciário, que cuidava da saúde do povo brasileiro. Em 1967, a reforma tributária, unida ao modelo privatizante, centralizou recursos e adotou uma forte conotação liberal que a saúde não teria de ter um gasto público real, amplo, mas sim um modelo de medicina liberal e privatizante adquirindo produtos; o segundo PNDE que fala do agronegócio no Brasil, a industrialização, uma politica de emprego, política de desenvolvimento por setores, há uma certa preocupação social nesta época. Surge, então, o debate com o movimento sanitário brasileiro e as novas políticas e propostas institucionais tentam unificar o que era desintegração das instituições de saúde, já caminhando para a década de 80 e unificando a saúde com uma direção única e incorporando alguns municípios.

Como prefeito de Londrina, em 1976, entendi que a participação da comunidade em experiências de agentes comunitários de saúde poderia ser relevante para a saúde pública, e não a visão de que um hospital acolhendo sobre normas do modelo previdenciário, que comprava serviços de mais de dois mil hospitais pudessem dar conta da gestão em saúde dentro do Brasil e assegurar direitos à sociedade, um movimento sanitário influenciado fortemente pelo movimento comunista internacional no Brasil define as regras de saneamento, assistência médica, transporte; e aquele debate arroz, feijão, saúde e educação que as ruas gritavam na década de oitenta está fortemente influenciado por este debate dizendo que a saúde não é apenas a compra de um serviço de um setor privado, mas um sistema integrado que envolvia as condições de vida e as condições em que estava o trabalhador brasileiro.

E o movimento contra hegemônico tenta romper com esse movimento sanitário. Já se caminha para a Assembleia Nacional Constituinte em que o sistema ainda está desarticulado, não há uma interface, o Ministério da Saúde segue políticas restritas com orçamento em torno de 2% da receita corrente brasileira, garante a gestão, tenta fazer a unificação com as políticas do Ministério da Saúde, o IPEA assume um papel determinante e a Organização Pan Americana de saúde também, quando surge o encontro de Almata, em 78, que fala de atenção à criança, dos cuidados primários em

saúde. Há os encontros internacionais falando de uma nova agenda de construção da saúde pública global que muito influencia muito o Brasil com o sistema sanitário, que vem muito da construção de um sistema único de saúde, os ambulatórios surgem nesta década de 80 e hoje, de uma maneira fantástica, conseguem resolver 80% dos problemas de saúde da população, mas somente em 80 que emergem para fazer um atendimento à sociedade brasileira, e aqui há uma unificação do controle de doenças com os programas de interiorização e saneamento.

Os prefeitos progressistas garantem tais programas como inovadores, a Sétima Conferência Nacional de Saúde, em 1980, fala em reforma de base, em unificação, em quebra de fragmentação dos sistemas e convoca os estados e os municípios a participarem, o que vem ocorrendo até hoje na efetivação do sistema único de saúde; o plano CONASP é um plano de base também que assegura princípios de medicina preventiva e de integração, de romper com o sistema de com pra de serviços e a conferência democrática de 1987 cria o SUDS, sistema único descentralizado de saúde que, basicamente, unifica a previdência social e o Ministério da Saúde no Brasil, o que se destaca neste período como leis determinantes para a administração da saúde? A lei orgânica da saúde, de 1990, a seguridade social – reconhecida nas disposições transitórias da carta constitucional que do orçamento da seguridade social seriam transferidos 30 % da seguridade social para a saúde pública, em torno de 200 bilhões nos dias atuais.

Acontece que estamos abaixo dos 70 bilhões como transferência de recursos para o setor da saúde em termos de transferência pública, e o setor privado está convertido em uma transferência equivalente a essa do setor público brasileiro, vem a CPMF, que surge como uma válvula de escape para que se pudesse ter a fonte própria para a saúde; na hora em que surge a CPMF, entra recurso de contribuição do cidadão brasileiro, mas por outro lado, ao mesmo tempo governos esvaiam obrigações pagando aposentadorias, fazendo obras de saneamento, fazendo obras de políticas sociais e dizendo que estaria dentro de um conceito de política de saúde no Brasil. Até que no ano 2000, surge a emenda constitucional 29, que determina obrigações para a União, para os estados e para os municípios dizendo que não há mais volta. O interessante nisto tudo é que quando está surgindo a grande vertente ideológica liberal de redução e aumento de força do mercado, redução de papel do estado, a sociedade brasileira se permite no congresso

tomar uma decisão de saúde pública universal com todos os princípios de unificação e de responsabilidade de dever e de proteção do indivíduo.

Isto quer dizer que, seguramente um economista, ministro Gilmar Mendes, não deixaria aprovar se fosse olhar aas contas que isto geraria e, seguramente, um movimento de gestão orçamentária não permitiria; mas foi uma decisão da sociedade brasileira assumir um risco com oito países, não mais, que tomam decisões de universalizar e de assegurar saúde para sua população. Há dois anos, foi aprovada a lei complementar à emenda 29, de minha autoria, a consolidação das leis de saúde, também de minha autoria, que são emendas das quais tive o prazer de participar e que pude ajudar, e isto tem formado administrativamente o sistema único de saúde. Ás vezes, para o direito administrativo, o sistema único de saúde é estanque; ele está lá, funciona por normas e por leis; não é desta forma, observe o tamanho desta máquina hoje, 250 mil unidades ambulatoriais, mais de sete mil, mais de 7 mil unidades hospitalares, um terço ainda em santas casas e unidades filantrópicas, 13 milhões de internações ao ano, bilhões de procedimentos ambulatoriais; este é o gigante Sistema Único de Saúde e os gastos dele estão na ordem dos 70 bilhões.

Veja bem, estes dados não estão atuais, mas um olhar contemplativo sobre o direito administrativo é necessário, a lei dos planos de saúde, aprovada em maio de 1988, numa polêmica discussão no congresso brasileiro, em um dia, ela teve a edição de uma medida provisória alterando 26 dispositivos, 38 normas foram modificadas, medida provisória reeditada 15 vezes em um ano, 21 resoluções de saúde suplementar, 11 portarias do Ministério da Saúde, duas circulares da Superintendência de Seguros Privados, um ato declaratório da Receita Federal e portaria da secretaria de direito econômico, isto em um ano, imagine que é um setor que movimenta mais de 70 bilhões por ano, que cuida de mais de 50% da população brasileira ainda no atendimento à saúde, seja por cooperativa, seja por plano individual ou plano empresarial.

Há um modelo em dinâmica permanente de forte influência do lobby considerado um processo marginal na sociedade institucional brasileira que ocorre todos os dias; e o que ocorre num ano dentro de uma medida que envolve forte pressão financeira e fortes responsabilidades da sociedade; talvez, por isso, o lobby seja legalizado em alguns países como, por exemplo, os Estados Unidos, porque não se pode negar que esta pressão ocorra todos os dias e leva a fortes mudanças de procedimentos dentro dos setores administrativos.

O sistema de saúde vive hoje o drama da aplicação da regulamentação da emenda; 29,10% é a porcentagem ideal defendida pelo movimento sanitário brasileiro da receita corrente bruta, não da receita líquida; defende-se que os estados arquem com 12% e os municípios com 15%, mas a realidade mostra que os municípios não dão conta de manter uma unidade hospitalar em mais de 80% das unidades brasileiras; os estados têm de manter, mas estão exaustos. Existe uma crise de financiamento para o setor de saúde, as políticas estão verticalizadas, quando políticas como do câncer de mama, de prevenção de câncer de útero, de prevenção de controle dos transplantes, políticas verticalizadas em que o fórum permanente integrado: União, estados e municípios deveriam estar acontecendo com as sociedades especializadas para assegurar o menor gasto, a maior efetividade, um sentimento de ação e de integralidade em que não haja distância entre atenção, promoção e prevenção de agravos à saúde do indivíduo, mas que a vida da pessoa e aquilo que ela encontra de ambiente pudessem aparecer vinculados a um menor custo, ao melhor aproveitamento dos recursos e, sobretudo, a um melhor acompanhamento da norma administrativa aplicada à saúde pública brasileira.

Senhor presidente da mesa e Ministro Gilmar Mendes, estas palavras iniciais foram bastante elucidativas e pretendo continuar abordando a questão da gestão da saúde pública no Brasil com a afirmação de que o senhor, ministro, deixou muito claras as fronteiras que envolvem a decisão do judiciário no contencioso que surge mesmo na judicialização, maior fantasma para qualquer gestor público; para se ter ideia, o sistema de judicialização da saúde não possui viabilidade, caso venha a atender a todas as reivindicações porque o custo é elevado. Há oito anos, governo do Rio Grande do Sul apontou que 14 itens judicializados absorviam 60% do orçamento da saúde do estado, veja o tamanho do problema que existe no Brasil; São Paulo, estado rico, se não tivesse, hoje, associação do sistema complementar, não teria a menor viabilidade no seu sistema público; o sistema complementar de saúde privada neste estado atende mais de 50% da população e, caso fosse transferido, ao mesmo tempo em que o setor privado depende do setor público, na hora da asfixia- ele também é um doente renal crônico e precisa de transplante – ele também é peça fundamental para sustentar o setor público na sua fase intermediária; este é o drama vivido aqui no Brasil.

Na Inglaterra, o doutor Brandão aborda bem esta questão do custo que a London School estabeleceu a mais; quando um doente por lá chega aos 65 anos e é um renal

crônico, não recebe mais hemodiálise, mas vai para a diálise peritoneal, ambulatorial assistida, que é um procedimento mais barato; os Estados Unidos rejeitam 30% da sua população como responsabilidade de 30 milhões de pessoas para cobertura do atendimento à saúde, é salve-se quem puder. E o Brasil ousou na norma constitucional dizer que daria conta, por esta razão, disse que quem gere orçamento não teria assumido aquela responsabilidade; mas é virtuosa a decisão, porque o ministro afirma ser cooperação, solidariedade ao drama humano, que é proteção à saúde; se não houver disposição em ousar, não haverá traço civilizatório que possa atravessar o tempo.

E a carta constitucional democrática permitiu isso, e os recursos da seguridade social, os 30% para a saúde não são cumpridos desde então; que daria para fazer a saúde pública desejada. Chamo a tenção para a experiência da Inglaterra, pois, lá eles têm a judicialização o tempo todo, aliás, todos estes países com forte responsabilidade pública de saúde têm, mas eles criaram um comitê nacional em que a corte de justiça deu o parecer do comitê sobre pertinência ou não do medicamento; isto é um alívio tanto para o magistrado, que não é obrigado a fazer um juízo médico de análise médica e científica do que é a necessidade do doente, quanto para aquilo que é um lobby silencioso e muito violento na compra de insumos e de medicamentos e procedimentos no Brasil. Há uma coisa assustadora por trás do mercado de prótese nesse país, onde o menos importante é o paciente.

Algumas vezes cheguei a alertar o ministro da saúde Peluzzo, discuti algumas outras com o ministro Aires Brito para que pudesse haver diálogo entre congresso, poder executivo, ministério da saúde e suprema corte para que houvesse uma regra de entendimento, porque não há como o juiz fugir de sua obrigação de atender na necessidade, o gestor não possui dinheiro para pagar e não possui a solidariedade e a cooperação compartilhada, colocada pelo ministro como interpretação do Supremo, o município não participa e a União, muitas vezes, não assume, e o juiz estadual determina para o gestor estadual, então o impasse fica criado. No estado do Acre, por exemplo, foi estabelecido um comitê com a magistratura que a professora e desembargadora Eva Evangelista, decana da casa, da justiça do Acre onde hoje existe um comitê estadual científico que opina sobre aquele atendimento da judicialização; isto tem trazido uma visão de aproximação e de reflexão compartilhada. Por esta razão, acredito que o modelo inglês de um comitê científico nacional ajudaria muito.

Certa ocasião, tive a oportunidade de apresentar um projeto de lei sobre dispersão de medicamentos, e o senador Flávio Arns apresentou outro; debatemos durante anos e não chegamos ao entendimento, a matéria não foi conclusiva, o que também é uma peça intermediária de ajuda, se um produto que entra no Brasil em seis meses já tiver obrigação de um parecer de vigilância sanitária, muito da judicialização seria reduzido; veja o exemplo do Tamiflu para gripe, de uma multinacional, medicina baseada em evidência, estudou rigorosamente benefícios e a contribuição à saúde individual e coletiva desse medicamento e provou que ele não traz benefício para o mal; mais de cinco ou sete dias de uso do medicamento a pessoa tem redução dos sintomas para 6,3 dias, seis dias; 6,6 é a redução dos sintomas, mas efetividade, benefício para reduzir a gripe não existe, no entanto, o governo gasta milhões por ano para adquirir o produto e para entregar nas farmácias públicas. Inquestionavelmente, este é um debate permanente, precisamos de muita ciência para ajudar a racionalizar que autonomia tecnológica pode ajudar e, com certeza, não foi má fé do laboratório; ele possui evidências de que aquele produto trazia benefício, o corte feito, a análise feita determinou o benefício à saúde humana também; são as polêmicas com as quais viveremos e que têm um custo altíssimo. Há a necessidade da aproximação do judiciário, do legislativo e do executivo, porque o sistema de saúde está como uma bomba de efeito retardado, que já explodiu em muitos estados. Muito obrigado.